



L'obligation de résultat de l'Administration

Yoan Volpellière Volpellière

► To cite this version:

Yoan Volpellière Volpellière. L'obligation de résultat de l'Administration. Droit. Université Montpellier, 2015. Français. NNT : 2015MONTD037 . tel-01346700

HAL Id: tel-01346700

<https://theses.hal.science/tel-01346700>

Submitted on 19 Jul 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE

Pour obtenir le grade de
Docteur

Délivré par l'Université de Montpellier

Préparée au sein de l'école doctorale
Droit et Science politique
Et de l'unité de recherche (CREAM EA2038)

Spécialité : Droit public

Présentée par : Yoan VOLPELLIERE

L'obligation de résultat de l'Administration

Soutenue le 15 décembre 2015 devant le jury composé de :

Mme Catherine RIBOT,
Professeure à l'Université de Montpellier

Directrice

Mme Delphine COSTA,
Professeure à l'Université Aix-Marseille

Rapporteur

M. Simon GILBERT
Professeur à l'Université Lyon 2
Professeur à l'Université Paris-Est

Rapporteur

M. Etienne DOUAT
Professeur à l'Université de Montpellier
Directeur de l'IPAG Montpellier



Résumé en français : L'obligation de résultat est une notion fondamentale du droit civil. Construite sur des bases doctrinales, son implantation en jurisprudence est une réalité. Ayant pour principale fonction de régir les relations entre un créancier et un débiteur, son utilisation a longtemps été l'exclusivité du droit privé. Pourtant son apparition en droit administratif a permis de considérer la personne publique comme débitrice. L'obligation de résultat de l'Administration, se divise en deux catégories : l'obligation légale et l'obligation contractuelle. C'est une notion juridique fondamentale, qui rappelle que la question de l'existence d'emprunts entre deux ordres juridiques distincts autonomes et *a priori* indépendant reste d'actualité. Indépendante de sa conceptualisation théorique, l'obligation de résultat est un instrument juridictionnel, dont le caractère normatif, a été forgé par la jurisprudence. Cette utilisation démontre des buts poursuivis par l'Administration pour répondre à différents objectifs de l'action publique. Ces finalités divergent, selon la qualification que l'on peut retenir de l'obligation. Le caractère contractuel, de l'obligation offre des effets restreints à la seule sphère du contrat. C'est un moyen juridique intéressant permettant à l'Administration de poursuivre sa quête de performance. L'obligation légale possède une dimension singulière, tant elle s'impose à l'Administration et vient conférer aux créanciers de l'obligation de véritables droits. La tentation est grande de créer une hiérarchie entre ces différentes obligations, dont le résultat serait de confirmer une suprématie de l'obligation légale sur l'obligation contractuelle de résultat. D'autant plus, que l'obligation légale semble plus contraignante tant elle naît dans un rapport qui n'est pas consenti mais imposé à la personne publique. Cette démarche n'est pas possible tant la notion reste la même dans les deux hypothèses. La différence attrait donc à ses conditions de formation. Le lien d'obligation reste identique engageant la responsabilité de la personne publique en cas d'inexécution du résultat déterminé.

Résumé en anglais : The obligation of result is a fundamental concept of civil law. Built on doctrinal bases its position in law is a reality. Whose main function is to regulate the relationship between a creditor and a debtor, its use has long been the exclusivity of private law. Yet its appearance in administrative law allowed to consider the public entity as debtor. The obligation of result of the Administration, is divided into two categories: the legal obligation and contractual obligation. This is a fundamental legal concept which states that "the question of the existence of two autonomous loans between separate legal orders and a priori independent of the debate on the existence of a certain unity of law, a *jus universarum*. Independent of its theoretical conceptualization, the obligation of result is a judicial instrument, the legislative character was forged by the courts. This demonstrates use of the aims pursued by the Administration to meet different objectives of public action. These goals differ depending on the qualifications that can be learned from the obligation. The contractual nature of the obligation has effects limited only to the sphere of contract. It's an interesting legal means allowing the Administration to continue its quest for performance. The legal obligation has a singular dimension, as it requires the Administration and comes confer creditors of the obligation genuine rights. The temptation to create a hierarchy between these obligations, the result would be to confirm the supremacy of a legal obligation on the contractual obligation of result. Especially, that the legal requirement appears more restrictive as it arises in a report that is not agreed but imposed on the public entity. This approach is not possible as the concept remains the same in both contexts. The difference therefore attrait its training conditions. The obligation remains the same link engaging the responsibility of the public person in breach of the determined result.

Discipline : Droit public : Droit public

Mots-clés : Obligation résultat, responsabilité, performance, force majeure, droits publics subjectifs, injonction

Intitulé et adresse de l'U.F.R. ou du Laboratoire : Centre de Recherches et d'Études Administratives de Montpellier (CREAM) EA 2038. UFR Droit, 39 rue de l'Université, 34060, Montpellier Cedex 2.

Table des matières

INTRODUCTION GENERALE.....18

§ 1 : La délimitation de l'objet d'étude.....23

A) La méthode d'identification.....23

1) L'obligation de résultat de l'Administration objet d'hybridation entre le droit public et le droit

privé.....24

a) L'obligation de résultat comme instrument privilégié pour garantir la préservation d'un intérêt.....25

b) Les limites de la conception de l'hybridation.....26

2) L'obligation de résultat élément de complémentarité.....27

a) L'avantage offert par la complémentarité est de plusieurs ordres.....27

b) Le risque d'une divergence d'appréciation.....28

B) La définition de l'objet d'étude.....29

1) Une définition transversale de l'obligation.....29

a) L'impossibilité de définir l'obligation de résultat par l'obligation de moyens.....29

b) Obligation de résultat se distingue de la notion de performance.....30

c) Le choix privilégié pour une classification tripartite : obligation de ne pas faire, obligation de faire, obligation de donner.....31

2) Le recours au faisceau d'indices.....33

a) L'interprétation de la lettre de l'acte contenant l'obligation.....33

b) L'aléa.....34

c) La charge de la preuve imputée au créancier.....35

d) La cause exonératoire.....35

§ 2 : Intérêt de l'étude.....36

A) Un regain d'intérêt pour la notion en droit administratif.....37

1) Une notion attractive en droit administratif.....37

2) La possibilité de pouvoir qualifier certaines obligations de l'Administration.....	38
B) Un contexte favorable à l'objet d'étude.....	39
1) L'inscription de l'étude dans le renouveau des relations avec l'Administration.....	39
2) Un point d'ancrage de l'objet d'étude par le développement de la pratique du contentieux administratif.....	42

Partie 1 : L'obligation de résultat un instrument juridictionnel favorable à l'administré.....44

Titre 1 : L'apparition originelle d'une administration débitrice par choix: L'obligation contractuelle de résultat.....	47
---	----

Chapitre 1 : L'obligation contractuelle de résultat le fruit d'une transposition.....50

Section 1 : Une transposition initiée par l'autonomie de la volonté de l'Administration face à l'obligation contractuelle de résultat.....	51
--	----

§1 : La liberté contractuelle de l'Administration facteur de création de l'obligation contractuelle de résultat.....52

A) : La liberté de consentir à l'obligation contractuelle de résultat.....	53
1) Le choix par l'administration du renforcement de la contrainte.....	53
2) Une contrainte réciproque dans le cadre des contrats synallagmatiques.....	55
B) La restriction dans la formation de l'obligation contractuelle de résultat.....	57
1) Le conditionnement de l'obligation contractuelle de résultat par le formalisme écrit du contrat.....	57
2) L'absence de liberté dans le choix du cocontractant créancier de l'obligation contractuelle de résultat.....	59

§2 : Le respect des effets produits par l'obligation contractuelle de résultat.....61

A) L'effet relatif de l'obligation contractuelle de résultat.....	62
---	----

1) Une harmonisation de l'effet relatif de l'obligation de résultat entre le droit civil et le droit administratif des contrats.....	62
2) La relativisation des effets produits sur l'obligation contractuelle de résultat dans le cadre des contrats administratifs.....	64
B) Le renforcement de l'effet obligatoire du contrat par l'obligation de résultat.....	67
1) L'obligation contractuelle de résultat comme lois des parties aux contrats.....	67
2) Les aménagements à la force obligatoire du contrat.....	70

Section 2 : Une transposition de l'obligation de résultat confortée par les influences entre le droit privé et le droit administratif.....74

§ 1 : L'obligation contractuelle de résultat comme point d'ancrage du droit civil dans le droit administratif.....75

A) Une influence marquée dans la terminologie.....	75
1) Une terminologie initiée par le droit privé.....	76
2) L'utilisation implicite par le juge administratif de l'obligation contractuelle de résultat.....	77
B) Une influence limitée dans son évolution par le manque de critères.....	79
1) Une rupture dans l'influence marquée par les difficultés d'identification de l'obligation contractuelle de résultat.....	80
2) Un espoir d'unité par la réforme du droit des obligations.....	82

§2 : La reconnaissance de l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration par le juge judiciaire.....84

A) La reconnaissance de l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration dans le cadre des services publics industriels et commerciaux.....	85
1) Une obligation contractuelle de résultat justifiée par la sécurité des usagers.....	85
2) Une obligation contractuelle de résultat justifiée par la qualité du service.....	86
B) L'obligation contractuelle de résultat une notion soumise à la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif.....	87
1) Le tribunal des conflits arbitre naturel de la soumission de l'obligation contractuelle de résultat à la répartition des compétences.....	88
2) Une simple continuité jurisprudentielle.....	89

Conclusion Chapitre 1.....91

Chapitre 2 : La finalité de l'obligation contractuelle de résultat : la performance.....92

Section 1 : Le développement de l'obligation de résultat dans la contractualisation.....94

§1 : La notion de résultat intrinsèque aux contrats administratifs.....94

A) Un développement dans la définition même du contrat administratif.....95

1) Les contrats impliquant une obligation de donner.....95

2) Les documents d'exécution du contrat.....97

B) Un développement dans la finalité du contrat.....99

1) La notion de résultat dans le cadre des délégations de service public.....99

2) La notion de résultat dans le cadre des contrats de partenariat privé-public.....100

§2 : La réception de l'obligation de résultat dans la procédure de passation des contrats publics.....101

A) L'obligation de résultat dans la détermination des objectifs à atteindre.....102

1) Le recours aux marchés globaux de performance.....103

2) La détermination du résultat à atteindre par le dialogue compétitif.....104

B) L'obligation de résultat conduisant à la restructuration des procédures d'attribution.....106

1) La restructuration matérielle.....107

2) La restructuration fonctionnelle.....109

Section 2 : La consécration de la personne publique comme opérateur performant.....112

§1 : L'obligation contractuelle de résultat source de mobilisation de l'Administration.....113

A) L'impact des théories managériales dans la création de l'obligation contractuelle de résultat.....115

1) Les influences du new public management.....115

2) L'évaluation du résultat.....	117
B) Un risque de modification des pratiques administratives.....	119
1) Un traitement des agents de l'administration fondé sur le résultat.....	119
2) La contractualisation au sein de fonctions régaliennes.....	123

§2 : L'utilisation des contrats d'objectifs et de performance.....127

A) Un contenu contractuel favorable à la détermination du résultat.....	128
1) La présentation des objectifs.....	128
2) La présentation des leviers d'action.....	129
B) Une obligation dépourvue de contrainte.....	130
1) Des contrats répondant aux critères jurisprudentiels des contrats administratifs.....	131
2) Un acte vecteur d'efficacité.....	133

Conclusion chapitre 2.....136

Titre 2 : La mutation nécessaire d'une administration débitrice de fait l'obligation légale de résultat.....137

Chapitre 1 : L'obligation légale de résultat source de droits publics subjectifs pour l'administré.....139

Section 1 : L'invocation moderne d'un administré créancier.....142

§1 : Un administré titulaire de droits-créances issus d'un rapport d'exigence.....143

A) La considération tardive d'un administré titulaire de droits-créance en droit administratif.....	144
1) L'impossible reconnaissance d'un administré créancier d'une obligation de résultat due à la spécificité du droit administratif.....	145
2) Une reconnaissance progressive dans un droit administratif sous influence.....	145
a) L'influence du droit européen dans l'émergence des droits-créances des administrés.....	147
b) L'influence du droit constitutionnel dans la reconnaissance des droits-créances des administrés...	148
B) L'obligation de résultat conséquence d'une administration en situation de compétence liée favorable à la reconnaissance des droits des administrés.....	151

1) La compétence liée vecteur d'une administration sans liberté d'appréciation.....	154
2) La compétence liée créatrice de droits-créances renforcée par le pouvoir d'injonction.....	154

§2 : La reconnaissance due à l'évolution du statut d'administré.....156

A) La qualité principale d'usager de l'administré simple créancier de l'obligation de résultat de l'Administration.....	158
---	-----

1) La conciliation nécessaire entre la reconnaissance limitée de droits créances de l'usager et la prévalence de l'intérêt général.....	159
---	-----

2) L'exigence de l'usager démontrée par l'obligation de résultat de fonctionnement du service.....	159
--	-----

a) L'obligation d'assurer un droit d'accès au service.....	161
--	-----

b) L'obligation d'assurer le fonctionnement normal du service.....	162
--	-----

B) La considération nouvelle d'un administré-citoyen participant à l'obligation de résultat de l'Administration.....	163
--	-----

1) L'existence d'un véritable administré-citoyen créancier de droits.....	164
---	-----

2) La participation de l'administré citoyen à l'obligation de résultat de l'administration.....	165
---	-----

Section 2 : La considération liminaire d'un administré justiciable.....167

§1 : L'accès au juge condition préalable pour la reconnaissance d'une obligation de résultat.....	170
--	------------

A) La consécration d'un droit au juge pour l'administré.....	170
--	-----

1) L'influence notable de la CEDH dans le cadre d'un droit au recours effectif.....	171
---	-----

2) L'affirmation du droit à un recours effectif comme exigence constitutionnelle.....	171
---	-----

B) L'émergence en demi-teinte d'une obligation de résultat d'information des voies et délais de recours.....	173
--	-----

1) L'absence d'obligation dans l'interprétation stricte des textes.....	175
---	-----

2) Une obligation tempérée dans le cadre jurisprudentiel.....	175
---	-----

§2 : Les obligations de résultat subséquentes garantissant une bonne administration de la justice.....178

A) L'obligation de neutralité.....	180
------------------------------------	-----

1) Le principe de l'impartialité du juge administratif.....	181
---	-----

2) L'indépendance de la justice administrative.....	181
B) L'obligation d'efficacité.....	183
1) L'exigence d'un délai raisonnable de jugement.....	185
2) L'obligation de motivation du jugement.....	186

Conclusion chapitre 1.....187

Chapitre 2 : l'obligation légale de résultat source de contraintes pour l'Administration.....189

Section 1: La graduation des contraintes dans le cadre des activités publiques.....190

§1 : L'ouverture de l'obligation de résultat dans le cadre des activités de service public pour renforcer le principe d'égalité.....191

A) Un rôle protecteur dans l'accès au service public.....	191
1) L'obligation de résultat rappelée dans l'accès au logement.....	192
2) L'obligation de résultat dans le cadre de l'accès des personnes handicapées.....	192
a) L'obligation de résultat dans l'accès aux bâtiments publics des personnes handicapées.....	194
b) L'obligation de résultat dans l'accès à la scolarisation des personnes handicapées.....	194
B) Un gage d'efficacité du service public.....	195
1) l'obligation de sécurité des usagers.....	197
a) L'origine de l'obligation de résultat dans le cadre des services publics.....	197
b) La confirmation dans le cadre du service public de la santé.....	198
c) Vers une reconnaissance dans le cadre du service public pénitentiaire.....	198
2) La qualité de la prestation.....	201
a) La qualité du service fourni.....	204
b) La qualité du service rendu.....	204

§2 : Le rejet de l'obligation de résultat en matière de police administrative.....205

A) L'impossible reconnaissance d'une obligation de résultat en matière de police administrative générale.....	207
---	-----

1) Des obligations progressivement établies par la jurisprudence.....	207
2) Des mesures caractéristiques de l'obligation de moyen malgré la culture du résultat.....	208
B) La reconnaissance possible de l'obligation de résultat en matière de police administrative spéciale.....	210
1) Une activité précisée et définie par la loi.....	212
2) Une activité laissant se développer le contrat.....	212
 Section 2 : Une contrainte pesant sur les agents de l'Administration.....	213
 §1 : les obligations croissantes des agents.....	215
A) le respect dans le cadre du service.....	216
1) L'obligation de servir.....	216
2) Les obligations additionnelles.....	219
a) L'obligation explicite de neutralité.....	219
b) L'obligation implicite d'impartialité.....	220
B) La poursuite des obligations à l'extérieur du service.....	221
1) L'obligation de dignité.....	222
2) L'obligation de probité.....	223
3) L'obligation de discrétion et du respect du secret professionnel.....	223
 §2 : La protection des agents de l'Administration.....	224
A) Les obligations effectives de protection de la carrière de l'agent.....	225
1) Une protection fonctionnelle nécessaire de l'Administration.....	225
2) Une protection face à l'Administration.....	226
B) Les difficultés à la reconnaissance d'une obligation de sécurité de résultat pour les fonctionnaires.....	229
1) Une obligation issue du droit du travail constitutive d'une faute inexcusable.....	229
2) La nécessité d'une unification.....	232
 Conclusion chapitre 2.....	235
Conclusion du titre 2.....	236
Conclusion partie 1.....	237

Partie 2 : L'obligation de résultat : un instrument juridictionnel variable dans son exécution.....240

Titre 1 : La recherche limitée de causes exonératoires par l'Administration.....243

Chapitre 1 : Les causes exonératoires matérielles.....246

Section 1 : La notion de force majeure principale cause d'atténuation et d'exonération des obligations de résultat de l'Administration.....247

§1 : Une application classique de la force majeure.....249

A) Une différence d'appréciation de la condition d'extériorité par le juge administratif.....250

1) La disparition progressive de la condition d'extériorité devant les juridictions judiciaires...251

2) Le maintien de la condition d'extériorité par le juge administratif.....252

B) L'appréciation in concreto de l'imprévisibilité de l'événement.....254

1) l'appréciation du caractère imprévisible de l'événement à la signature du contrat.....254

2) Une évaluation mesurable du caractère imprévisible de l'événement.....256

C) La condition d'irrésistibilité apparentée aux moyens de l'Administration.....257

1) L'irrésistibilité comme impossibilité matérielle pour l'administration d'exécuter ses obligations de résultat.....258

2) Le refus de considérer l'insuffisance de moyens financiers de l'Administration comme un événement irrésistible.....259

§2 : Le développement limité de causes exonératoires alternatives à la force majeure classique.....261

A) La disparition possible de l'obligation contractuelle de résultat par la force majeure administrative.....262

1) L'émergence de la notion justifiée par des impératifs économiques favorable à l'Administration débitrice.....263

2) Un regain d'intérêt pour la notion.....264

B) Le recours rarissime au cas fortuit.....	265
1) Une cause exonératoire distincte de la force majeure favorable à l'Administration.....	265
2) Une cause exonératoire tombée en désuétude.....	268

Section 2 : La restriction dans l'acceptation du manque de moyens de l'Administration comme cause exonératoire de l'obligation de résultat.....271

§1 : L'approche réaliste exonérant l'Administration de la contrainte posée par une obligation de diligence.....272

A) Une exonération strictement conditionnée.....	273
1) L'obligation d'agir.....	273
2) L'utilisation de tous les moyens nécessaires.....	275
B) Une appréciation casuistique du juge administratif.....	276
1) La justification de l'exonération basée sur des cas d'espèce.....	276
2) La combinaison des appréciations in abstracto et in concreto dans l'appréciation de la faute résultant de l'inexécution de l'obligation.....	278

§2 : Le basculement vers une approche finaliste renforçant la contrainte soulevée par l'obligation de résultat.....279

A) L'insuffisance de moyens source d'inexécution de l'obligation de résultat.....	280
1) La consécration du refus par le Conseil d'État.....	280
2) Un moyen renvoyé au second plan par le renversement de la charge de la preuve.....	281
B) La prévalence des droits des administrés sur l'insuffisance de moyens.....	282
1) La mise en exergue de l'obligation de résultat par l'insuffisance de moyens.....	282
2) Une prévalence justifiée par des impératifs de légalité.....	284

Conclusion chapitre 1.....285

Chapitre 2 : Les causes exonératoires résultant du fait humain.....288

Section 1 : Les causes exonératoires du fait humain dans le cadre de l'inexécution d'une obligation contractuelle de résultat.....	289
--	-----

§1 : L'acceptation du fait du cocontractant de l'Administration.....	290
A) La réception de l'exception d'inexécution favorable à l'Administration.....	290
1) L'impossibilité pour le cocontractant d'opposer l'exception d'inexécution à l'Administration	291
2) Un dépassement du principe.....	293
B) L'acceptation <i>stricto sensu</i> du fait du cocontractant.....	295
1) Une cause exonératoire résultant d'un fait du créancier de l'obligation contractuelle de résultat.....	295
2) Une exonération majoritairement partielle.....	296

§2 : Le rejet catégorique du fait du tiers de l'Administration cocontractante comme cause exonératoire.....	300
A) Une application favorable au cocontractant de l'Administration découlant du droit privé.....	301
1) Une solution de principe illustrée par le droit privé.....	301
2) L'application de principe dégagée par le Conseil d'État.....	302
B) L'obligation à la dette de l'Administration.....	304
1) La reconnaissance d'une action récursoire.....	304
2) L'action récursoire comme moyen d'allègement de l'obligation à la dette.....	305

Section 2 : Les causes exonératoires du fait humain dans le cadre de l'inexécution d'une obligation légale de résultat.....	308
---	-----

§1 : Une différence de régime du fait du tiers.....	309
A) Le caractère exonératoire du fait du tiers dans le cadre de la responsabilité pour faute.....	309
1) Une divergence notable avec le juge judiciaire.....	310
2) L'atténuation du fait du tiers comme cause exonératoire.....	312
B) Le caractère non exonératoire du fait du tiers dans le cadre de la responsabilité sans faute.....	315

1) Un principe justifié par l'absence de faute.....	315
2) L'affaiblissement du principe.....	319

§2 : Le comportement de l'administré victime.....320

A) La détermination du comportement fautif de l'administré victime.....	321
1) L'appréciation stricte de la violation d'une obligation légale.....	321
2) Une évaluation fondée sur le standard d'un « administré idéal ».....	323
B) La détermination de l'effet exonératoire.....	325
1) Le choix entre l'appréciation du rôle causal et de la gravité du fait de la victime.....	326
2) La diversité de l'effet exonératoire défavorable à la victime.....	331

Conclusion Chapitre 2.....332

Conclusion titre 1.....333

Titre 2 : Les moyens d'exécution de l'obligation de résultat.....335

Chapitre 1 : Le développement des moyens juridictionnels d'exécution de l'obligation de résultat.....337

Section 1 : L'exécution de l'obligation de résultat par le pouvoir d'injonction.....338

§1 : Le principe de prohibition des injonctions adressées à l'Administration.....338

A) Le rappel d'un principe défavorable à l'exécution de l'obligation de résultat.....	339
1) L'énoncé du principe par le juge administratif.....	341
2) Le refus de dépasser le principe malgré l'office du juge administratif.....	343
B) L'application du principe de prohibition des injonctions à titre principal de l'Administration.....	344
1) Un principe entraînant l'irrecevabilité de la requête.....	345

2) Un principe de prohibition confirmé dans le cadre des contrats administratifs.....	348
§2 : Une acceptation conditionnée.....	349
A) L'exécution de l'obligation de résultat pour le respect de l'autorité de la chose jugée	350
1) L'exécution de l'obligation de résultat nécessitant la prise d'une nouvelle décision par l'Administration.....	353
2) L'exécution de l'obligation de résultat impliquant la prise d'une mesure dans un sens déterminé.....	355
B) L'injonction d'exécuter l'obligation de résultat justifiée par l'urgence.....	355
1) L'association opportune des procédures d'urgence et du pouvoir d'injonction pour l'exécution d'une obligation de résultat.....	358
2) Les aménagements spécifiques.....	361
 Section 2 : La possibilité d'exercer des moyens complémentaires d'exécution.....	362
 § 1 : L'exécution de l'obligation de résultat par l'astreinte répressive.....	362
A) Un moyen juridictionnel de pression sur une administration débitrice.....	363
1) Une fonction incitative à l'exécution de l'obligation de résultat.....	364
2) Les restrictions de l'exécution de l'obligation de résultat par l'astreinte.....	366
B) Une application sous estimée.....	367
1) Une souplesse des effets affirmés par le caractère provisoire de l'astreinte.....	369
2) Les espoirs soulevés par la possibilité d'introduire un recours indemnitaire.....	372
 §2 : Le recours émergent aux AAI pour demander l'exécution d'une obligation de résultat.....	373
A) Une diversité de pouvoir pour l'exécution de l'obligation de résultat.....	374
1) L'utilisation du pouvoir d'injonction.....	375
2) L'utilisation du pouvoir de sanction et de contrainte.....	375
B) Un regard d'experts dans l'exécution de l'obligation de résultat.....	377
1) Une expertise complémentaire à la juridiction administrative.....	379
2) Une complémentarité annihilée.....	381

Conclusion Chapitre 1.....	383
Chapitre 2 : Les moyens alternatifs d'exécution de l'obligation de résultat.....	384
Section 1 : Les solutions d'exécutions proposées par les agences.....	385
§ 1 : Un moyen de gestion marqué par le dogme de l'efficacité.....	385
A) Une séparation des fonctions administratives garantissant une efficacité de l'action publique.....	386
1) La séparation fonctionnelle de l'Administration.....	388
2) Le développement au niveau local.....	389
B) Le développement des moyens.....	389
1) Un développement favorisé par un contexte de refonte des politiques publiques.....	391
2) La diversification des moyens.....	392
§ 2 : Un rôle dans l'efficacité à reconsidérer.....	392
A) Une autonomie de gestion variable.....	393
1) Une limite imposée par les textes.....	394
2) Une limitation de gestion variable en fonction du statut de l'établissement concerné.....	395
B) Le risque de l'enchevêtrement des compétences.....	395
1) Dans la production de l'obligation.....	396
2) Dans les missions d'exécution de l'obligation.....	397
Section 2 : Une exécution marquée par le dépassement de la contrainte posée par l'obligation de résultat.....	398
§1: Un dépassement fonctionnel de la contrainte basé sur la simplification.....	398
A) Une amélioration de l'Administration pour l'exécution de l'obligation.....	399
1) La nécessité du changement.....	399
2) Les différentes techniques de simplification.....	401
B) La simplification impactant l'obligation de résultat.....	403

1) La simplification comme atténuation de l'obligation de résultat.....	404
2) La simplification comme renforcement de l'obligation de résultat.....	405
 §2 : Un dépassement matériel de la contrainte basé sur la solidarité.....	409
A) La mise en place de fonds d'exécution.....	410
1) La multiplication nécessaire de fonds d'exécution.....	411
2) Le financement des fonds d'exécution par l'astreinte.....	411
B) Le financement par la solidarité nationale.....	412
1) L'émergence d'une réparation sociale.....	414
2) Un créancier également débiteur.....	415
 Conclusion chapitre 2.....	418
 Conclusion titre 2.....	419
 Conclusion Partie 2.....	421
 Conclusion générale.....	422
Bibliographie.....	425
Table de jurisprudence.....	448
Index.....	467

INTRODUCTION GENERALE

« Agir de manière à traiter l’humanité aussi bien dans ta personne et dans celle d’autrui, toujours comme une fin et jamais simplement comme un moyen »¹. L’affirmation du but à atteindre semble être au cœur de cette citation du philosophe Allemand, dont le mode infinitif permet d’adresser cette recommandation à un cercle de destinataires plus large et non identifié. Cela s’apparente à une idéologie, une quête collective, un parcours initiatique où l’impératif n’est jamais très loin. Il est frappant cependant de voir que derrière cette dialectique offerte par Kant, la distinction obligation de moyens et obligation de résultat semble éclore sous nos yeux. Le résultat se manifeste par la finalité, le but à atteindre alors que les moyens regroupent les différents processus pour obtenir un résultat. Même si cette dichotomie est ancrée dans le droit des obligations depuis presque un siècle², son apparition en droit administratif ne peut laisser indifférent. Incorporer dans l’ordre administratif une notion consacrée par le code civil, par la doctrine et par le juge judiciaire, ne relève jamais d’une démarche anodine. Plusieurs obstacles doivent être dépassés.

La théorisation et la découverte de concepts juridiques permettent de venir répondre à des situations posées. Mais c’est avant tout, prendre le risque de se trouver face à un objet qui pourrait se révéler inadapté en droit administratif. L’intérêt peut résulter de ce manque d’adéquation entre l’objet d’étude et le réceptacle. Même s’il convient de rester modeste face à l’étude de l’obligation de résultat de l’Administration, il faut prendre le risque d’étudier un objet dont le contour n’est pas toujours évident. Derrière chaque démarche scientifique, une sensation irrésistible se fait sentir : celle de contre dire des idées reçues ou encore de faire la synthèse de travaux préexistants. L’obligation de résultat comme objet d’étude pourrait être perçue comme une relique témoignant d’une époque où la théorisation du droit des obligations ne cessait d’alimenter les débats juridiques. Il peut donc paraître

¹ (E) Kant, *Fondement de la métaphysique de la morale*, 1785, deuxième section.

² Le premier qui évoque cette distinction dans ses travaux est Demogue dans son traité des obligations de 1923 à 1933.

légitime que ce sujet ne laisse pas, à première vue, une sensation de nouveauté. L'humilité ne permet pas de prétendre à révolutionner la science juridique. Comme l'évoquait le doyen Carbonnier « Le droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite »³. Il faut simplement reconnaître que ce sujet viendrait s'inscrire dans une dynamique d'étude guidée par l'acculturation entre droit public et droit privé qui viendrait reconnaître l'Administration comme débitrice de diverses obligations de résultat. L'idée de se pencher sur les emprunts au droit civil pour nourrir le droit administratif, est influencée par les travaux des professeurs André Hauriou⁴ et Benoît Plessis⁵. Il ne s'agit cependant, que d'un point de départ qui n'est pas la réelle motivation de notre recherche. Il existe une autre raison d'évoquer l'obligation de résultat de l'Administration. Tout d'abord vérifier si l'on peut réellement transgresser « un tabou ou un totem »⁶ du droit administratif en considérant que l'Administration puisse être débitrice d'une obligation de résultat comme n'importe quel particulier ou sujet de droit. Dans l'affirmative, cela permettrait de faire rentrer l'Administration et ces interlocuteurs, administrés et cocontractants, dans un rapport d'obligation. L'intérêt réside donc dans la relation que l'on entretient avec l'Administration. L'obligation de résultat étant la situation la plus contraignante pour l'Administration, la réaction face à ses créanciers ne peut être que plus intéressante. L'idée gestante d'une Administration débitrice d'une obligation de résultat nécessite de se confronter à un dernier obstacle : les origines de la notion.

Sur le plan juridique, cette notion repose donc sur la distinction de Demogue entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyen. La dichotomie a toujours puisé son essence dans l'acte à accomplir, dans la probabilité d'obtenir le résultat. Pourtant cette quête peut prendre sa source au carrefour de disciplines diverses comme la théologie ou encore la philosophie. On trouve à la source de l'obligation de résultat, une impérativité, qui impose à son sujet une ligne de conduite. Le lien d'obligation prédispose l'obligation de résultat. Comment ne pas penser aux Dix commandements posés dans la bible et dont la formule négative somme à celui qui les reçoit d'en exécuter le contenu⁷. Il transparaît de cette injonction divine, une rigidité, une forte attente dont l'inexécution n'est pas envisageable. L'obligation de résultat serait donc perçue à ce stade comme une règle divine qui ne laisse aucune place à la transgression au risque de sombrer dans un courroux céleste. La philosophie du droit, en recentrant la contrainte liée à l'obligation, sur le sujet humain a soulevé une véritable interrogation. Comment, dès lors que l'on admet le principe de la liberté de conscience et le principe

³ (J) Carbonnier, *Flexible droit*, Paris, L.G.D.J., 11^e éd., 2001, p. 8.

⁴ (A) Hauriou, « L'utilisation en droit administratif des règles et principes du droit privé », dans *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Paris, Sirey, 1935, t. III, p.99.

⁵ (B) Plessix, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Thèse soutenue à Paris II, 2001, Coll. "Droit public" - Coll. Thèses, éd. Panthéon Assas, 2003.

⁶ Pour reprendre l'expression de Sigmund Freud

⁷ Ces instructions sont données deux fois dans le Pentateuque : dans le livre de l'Exode (20, 2–17), et dans le Deutéronome (5, 6–21).

d'autonomie qui en découle, concevoir un lien d'obligation ?⁸. La réponse des jus naturalistes déjà pressentie chez Grotius, au début du XVII^e siècle, se dégage de plus en plus nettement pour trouver son expression achevée dans la première moitié du XVIII^e chez Burlamaqui⁹. D'après le juriste Suisse, elle consiste à reconnaître deux qualités inhérentes à la nature de l'homme : la droite raison, qui lui permet de reconnaître ce qui lui convient, et la sociabilité, qui l'incite à nouer des liens avec autrui. La première fonde l'obligation morale, la seconde l'obligation sociale et politique (nous nous reconnaissons liés par nos engagements envers autrui). Par conséquent, l'obligation de résultat trouve son origine dans la notion d'obligation morale, que l'on peut définir comme des obligations dépourvues de sanction juridique et qui font appel à la conscience. Cette conscience ne peut donc être établie que si l'individu est libre. La notion de libre arbitre va de concert avec l'obligation morale. Il y a un parallèle irrésistible entre le libre arbitre et l'autonomie de la volonté. En effet, l'individu doit respecter ses obligations, mais il doit être libre d'y consentir. L'obligation morale trouve ses bases dans le cadre de l'éthique. Cette doctrine philosophique démontre une ligne de conduite que les individus doivent suivre afin d'agir avec leur environnement. Il ne s'agit pas d'acquérir un savoir pour lui-même, mais d'agir avec la conscience d'une action sociétale responsable. L'éthique des droits est apparue chez Aristote avec le droit naturel ancien où les individus devaient obéir au droit, au même titre que la nature car tout ceci constituait un ensemble : le cosmos. La notion d'éthique du droit va évoluer avec Rousseau qui établit pour la première fois pour l'homme un ordre moral indépendant du cosmos, de la nature. Dorénavant, l'homme ne se distingue plus comme étant un animal doté de la raison comme chez Aristote¹⁰, mais comme un être ayant la liberté de s'arracher à la nature et d'instaurer une autre légalité que celle naturelle, c'est-à-dire celle de l'Homme. Si l'Homme remplit ses obligations c'est pour être en accord avec un certain nombre de règles. En effet, l'homme en désaccord, en contradiction avec lui-même ne peut s'insérer dans une société. L'obligation est donc le fruit d'un processus qui fait intervenir la collectivité. Par conséquent l'homme est un être par nature rationnel, raisonnable, sociable. Chez les jus naturalistes, ce présupposé anthropologique a un fondement hybride, théologique et juridique. La religion naturelle en est la garantie : si Dieu nous commande d'obéir à sa loi, c'est qu'il nous a doté de la capacité de la connaître. L'institution de relations de droit en porte l'exigence formelle : il n'y a d'obligation possible que d'un sujet de droit supposé se savoir obligé¹¹. C'est un point fondamental qui implique donc que pour optimiser l'existence d'une obligation de résultat, l'objectif à atteindre doit être connu du débiteur.

⁸ (B) Bernardi, *Le principe d'obligation sur une aporie de la modernité politique*, Paris, EHESS. 2007.

⁹ (J-J) Burlamaqui, *Principes du droit naturel*, 1747, publié chez Barillot et fils, 352. p.

¹⁰ Aristote, *Ethique à Nicomaque*

¹¹ (B) Bernardi, *Rousseau, une autocritique des lumières*, Esprit, 2009 n°8 p. 109.

Chez les historiens du droit, la distinction de Demogue, ne semble pas connaître de précédent. Dans les sources du droit romain, il n'existe aucun équivalent à la distinction. Cependant, il est possible de retrouver certaines définitions de la notion d'obligation dont le degré de contrainte supporté par le débiteur se rapprocherait de l'obligation de résultat. La plus célèbre est celle donnée par les Institutes de Justinien (3.13 pr.) « *Obligatio est juris vinculum quo necessitate astringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura* », que l'on peut traduire ainsi « L'obligation est un lien de droit qui nous astreint à la nécessité de payer quelque chose conformément au droit de notre cité ». La seconde définition ne provient pas de Gaius, ce qui a semblé surprenant aux romanistes, Gaius se contentant de dire que les obligations étaient des choses incorporelles qui peuvent figurer dans le patrimoine ; cette seconde définition émanait d'un autre très grand jurisconsulte, Paul (D. 44.7.3 pr.), qui marquait bien la différence avec les droits réels et qui précisait clairement l'objet de l'obligation « *Obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquod, vel faciendum vel praestandum* » La substance des obligations ne consiste pas à faire nôtre une chose corporelle ou une servitude, mais d'astreindre un autre à nous donner quelque chose, à faire quelque chose ou à accomplir une prestation en notre faveur) ; l'objet de l'obligation est donc varié, ce peut être une datio, c'est-à-dire un transfert de propriété, ce peut être un « *facere* » (et évidemment l'inverse, un non *facere*), autrement dit le fait de faire quelque chose, et enfin ce peut être une praestatio, ce qui signifie livrer au créancier une chose corporelle sans lui en transférer la propriété. On retiendra aussi de ces deux définitions l'idée de contrainte qui pèse sur le débiteur s'apparentant à des obligations de résultat dans le cadre de la *datio* et *praestatio*. Sur cette base la notion d'obligation faite dans la 2ème moitié du XIXe siècle par des civilistes allemands appelés pandectistes, s'est imprégnée de droit romain avec comme chef de file Brinz. C'est ce que les historiens du droit appelle la théorie de la *Schuld* et de la *Haftung*, c'est-à-dire la dette, l'engagement ou le devoir d'une part, et la contrainte ou la responsabilité d'autre part. *Schuld*, représente ce à quoi le créancier peut prétendre, la satisfaction qu'il attend du débiteur. *Haftung*, c'est au contraire le pouvoir, la maîtrise que le créancier exerce sur le débiteur, le joug en quelque sorte qui pèse sur le débiteur. Selon ces auteurs, la réunion de ces deux éléments est nécessaire pour que l'obligation soit véritablement constituée, pour qu'elle soit parfaite ; cela étant, ils reconnaissaient qu'il pouvait y avoir des cas où il n'existait qu'un seul des deux éléments : ainsi avec l'obligation naturelle où la contrainte fait défaut puisqu'elle n'est pas sanctionnée, alors que la dette existe bien ; autrement dit, si le débiteur exécute spontanément l'obligation naturelle, il ne saurait invoquer ensuite la répétition de l'indu. Cependant, pour certains auteurs¹², la contrainte primitive, que l'on peut à la rigueur rattacher à la

¹² V. notamment la thèse du Doyen Jean Maillet, *La Théorie de Schuld et Haftung en Droit Romain*, Aix-en-Provence, 1944

contrainte moderne (haftung), n'a apparemment aucun rapport avec le devoir qui oblige une personne à payer une somme d'argent ou à accomplir une prestation au profit d'une autre.

C'est inévitablement à partir du code civil que René Demogue va établir sa distinction. En effet, l'obligation juridique dégagée par le code civil a une finalité sociale. L'obligation unit plusieurs personnes, et participe à la formation du lien social. Elle contribue à garantir la cohésion du corps social, et la solidarité de ses membres, particulièrement en matière de dommages causés à autrui (responsabilité extra contractuelle). L'obligation est aussi un instrument de contrôle des comportements sociaux, car l'illéceité des obligations est source de nullité. Les causes d'illicéité sont déterminées par le corps social, et les parties ne peuvent déroger aux règles d'ordre public. Cette arrivée de l'obligation dans le droit civil, va détacher l'individu de ses obligations morales, puisqu'il accomplira ses obligations pour ne pas être sanctionné. La doctrine du droit civil va ériger le droit des obligations comme pilier fondamental du droit privé. Avec la multiplication des thèses, se dégage des théories notamment par la voie des classifications dont le traité des obligations de René Demogue constitue une référence. En effet, cet auteur va établir une distinction entre obligation de résultat et obligation de moyen. Selon lui, l'obligation de résultat entraîne une obligation pour le débiteur de parvenir à un résultat déterminé contrairement à l'obligation de moyen qui impose au débiteur d'utiliser tous les moyens afin de ne pas mettre en jeu sa responsabilité. Le droit des obligations va évoluer autour de cette structure, jonglant entre classification et application.

C'est donc le droit civil qui va s'emparer du droit des obligations et *de facto* de l'obligation de résultat. Cela va permettre au juriste et au juge judiciaire d'étudier le lien qui unit des individus dans des rapports de droit privé. Face à cette doctrine, le juge administratif, ne va pas se saisir de la question. En effet, à cette époque, le juge administratif construit une véritable théorie du droit administratif, développant une jurisprudence dense autour de notions étrangères au droit privé comme le service public, la police administrative, la domanialité publique et la fonction publique. C'est donc aux antipodes des préoccupations du droit administratif que s'est développée la théorie de l'obligation de résultat. Lors de sa théorisation par la doctrine et de son utilisation par le juge, l'obligation de résultat ne concerne que des rapports entre personnes privées. Il est donc légitime de s'interroger sur les facteurs qui ont permis de pouvoir retrouver cette notion en droit public. Il convient donc d'évoquer au préalable les différentes conceptions de l'obligation de résultat que nous pouvons dégager.

En premier lieu, l'émergence de l'obligation de résultat de l'Administration dans le droit s'apparente à une véritable autolimitation de la puissance étatique. Malgré une volonté intangible d'affirmer une souveraineté de l'Etat, certains auteurs comme Georg Jellinek voulurent chercher une base plus ferme au caractère obligatoire du droit. Selon le juriste Autrichien, l'Etat peut limiter sa

23

propre volonté aussi bien vis à vis de ses administrés que des autres Etats. Il se doit de respecter l'ordre juridique qu'il a établi¹³. Cela correspond au principal aspect de l'obligation de résultat de l'Administration à savoir pouvoir se conformer aux règles, que la puissance publique c'est elle même imposées. Soit par le biais du législateur ou du pouvoir réglementaire, soit par le contrat.

En deuxième lieu, L'obligation de résultat peut être perçue comme un renforcement du lien d'obligation donc de la contrainte. Il est plus ardu pour le débiteur de l'obligation de s'en délier. L'obligation de résultat, peut également être perçue sous l'angle de la finalité. Il s'agit d'un objectif à atteindre, d'un but à poursuivre. C'est sous l'angle de la finalité que le droit administratif a pu faire rentrer l'obligation de résultat dans le droit public par le biais de l'intérêt général. Cette idée a progressivement supplanté la notion de bien commun, aux fortes connotations morales et religieuses, qui jusque-là constituaient la fin ultime de la vie sociale. Cette finalité reste très marquée par le développement de la conception volontariste de l'intérêt général qui prône un dépassement des intérêts particuliers traduisant l'expression de la volonté générale, ce qui confère à l'État la mission de poursuivre des fins qui s'imposent à l'ensemble des individus, par delà leurs intérêts particuliers. Par conséquent alors que le droit civil percevait l'obligation de résultat sous l'angle des intérêts privés, par le renforcement de la contrainte, son implantation dans le droit administratif s'est effectuée sous l'angle de la finalité de l'action publique. Il est frappant de voir qu'à l'heure actuelle la conception de l'obligation de résultat de l'Administration comme finalité semble perdre du terrain face à la perception de l'obligation de résultat comme renforcement du lien d'obligation de résultat.

§1 : La délimitation de l'objet d'étude

C'est une phase préalable obligatoire. La notion d'obligation en droit recouvre plusieurs aspects et acceptations rendant difficile l'identification de l'obligation de résultat. Cette délimitation s'effectue en deux étapes principales successives : le choix d'une méthode d'identification de l'objet d'étude (A) puis l'établissement d'une définition de l'objet d'étude (B).

A) La méthode d'identification

Pour identifier l'obligation de résultat de l'Administration, il est impératif de mettre en place une

¹³ (G) Jellinek, *L'Etat moderne et son droit*, Paris 1901.

méthode. Cette nécessité est renforcée par les préjugés que l'on peut avoir sur l'objet d'étude. C'est une notion présente en droit civil, connue de tous, mais parle-t-on de la même obligation en droit administratif ? L'obligation de résultat est issue du droit civil, par conséquent le droit administratif par sa réception, peut être amenée à jouer une influence sur cette notion. C'est une problématique que l'on rencontre dans les différentes thématiques scientifiques qui implantent un « corps étranger » dans un environnement nouveau. Les réactions peuvent amener une transformation de l'objet, une « hybridation » résultant des différentes influences reçues (1). Pourtant cette acceptation doit cependant être dépassée car elle soulève des difficultés. Il est donc préférable de privilégier la « complémentarité » (2).

1) L'obligation de résultat de l'Administration objet d'hybridation entre le droit public et le droit privé

Dans un registre scientifique et génétique, l'hybridation est définie comme « un croisement entre deux individus différant par un ou plusieurs caractères héréditaires »¹⁴. Cette définition a permis à la doctrine juridique d'utiliser cette notion et de la transposer aux matériaux juridiques. Ce n'est pas une erreur, mais il faut être très méticuleux dans le choix de ce terme. En effet, l'hybridation permet d'analyser le nouvel objet qu'est le droit administratif en y rattachant des notions de droit civil. Le résultat de se mélange est un droit hybride. Cependant, une conception hybride du droit signifie que des entités différentes vont converger vers un socle commun. Des auteurs ont imaginé cette théorisation notamment pour expliquer l'arrivée dans la sphère juridique du droit de l'environnement qui paraît être un droit transversal alliant un intérêt général avec des acteurs privés¹⁵. Dans une conception hybride du droit, s'impose l'idée selon laquelle, dans le cadre de l'obligation de résultat, il existe une convergence très forte vers un socle commun, celui de la préservation d'un intérêt, mais cette conception du droit par hybridation peut être dépassée par une conception du droit basée sur la complémentarité des notions. Une convergence du droit civil et du droit administratif vers un socle commun celui de la préservation d'un intérêt. Si l'on part du postulat selon lequel l'utilisation par le juge administratif de l'obligation de résultat est un phénomène d'hybridation, il convient de se demander quel est le socle commun qui sert de point de convergence ? Ce socle commun doit permettre aux deux notions de s'épanouir et de pouvoir se développer afin d'y faire apparaître un

¹⁴ Selon le littré.

¹⁵ C'est notamment le cas du professeur Agathe Van Lang.

nouvel objet. De nombreux travaux ont vu le jour sur la question de ce point de convergence notamment dans les apports du droit civil au droit administratif, et cette démonstration, n'échappe pas à la règle. Cependant cette analyse va retenir comme point essentiel de convergence entre ces entités, la préservation d'un intérêt. En effet, l'obligation de résultat, qu'elle soit utilisée par le juge administratif ou le juge judiciaire est incontestablement présente pour garantir la préservation d'un intérêt (a) même si cette conception de l'hybridation, peut être modérée par certaines limites (b)

a) L'obligation de résultat comme instrument privilégié pour garantir la préservation d'un intérêt.

La notion d'intérêt dans la matière juridique se trouve dans de nombreuses branches. Dans le contentieux, le justiciable doit démontrer un intérêt à agir devant le juge afin que sa requête puisse être recevable. Mais dans la théorie pure du droit, dans la distinction entre le droit privé et le droit public cette notion reste un point de césure éclatant. Il est de rigueur d'énoncer que le droit public permet de réaliser des actions afin de protéger l'intérêt général alors que le droit privé permet de protéger les intérêts d'acteurs privés. En matière contractuelle cela paraît évident, il y a une préservation de l'intérêt des cocontractants qui est garanti par la bonne exécution du contrat. De cette bonne exécution vont découler les modalités et donc l'accomplissement des obligations. C'est donc ici, le point de départ de l'obligation de résultat : préserver un intérêt. Cependant, les notions diffèrent, le général et le privé ne doivent pas être confondus. En effet, même si dans la conception utilitariste, l'intérêt général apparaît comme « la somme algébrique des intérêts individuels », l'intérêt général va au-delà des intérêts privés. Pour avancer cet argument, il faut se référer aux critères jurisprudentiels d'admission d'un contrat administratif, notamment l'exécution d'une mission de service public. Par conséquent l'exécution d'une obligation de résultat dans le cadre d'un contrat administratif va au-delà même des intérêts des cocontractants qu'ils soient personne publique ou personne privée. L'intérêt général va véhiculer l'obligation de résultat afin que le contrat soit exécuté, allant même jusqu'à la qualification même du contrat, par le jeu des critères jurisprudentiels. Pourtant cette hypothèse selon laquelle il ne s'agit pas du même intérêt doit être écartée. Pour cela il faut se demander si l'on peut retrouver le même exemple en droit privé. La réponse est positive, même si pour le droit civil, il est évident que des contrats régis par le droit civil soient de droit privé, c'est la qualification de l'intérêt privé qui va donner au contrat sa qualification. L'exemple du droit privé paraît établi car faisant partie d'un inconscient collectif juridique. Par conséquent on est donc bien face à la préservation d'un intérêt qui n'en sera que garanti et renforcé si l'obligation des cocontractants est une obligation de résultat. Cette

notion d'intérêt est donc bien la même en droit civil et en droit administratif car le mécanisme et la démarche juridique conduisent à la même solution, la qualification du contrat. C'est donc bien ici que réside l'intérêt de l'hybridation même si cette conception possède des limites.

b) Les limites de la conception de l'hybridation

Il est évident que dans le cadre de l'étude de certains mécanismes juridiques, l'hybridation paraît justifier la survenance de certains phénomènes en droit. En effet, elle est à la base de la construction de certaines disciplines comme le droit de l'environnement ou même le droit des sociétés qui résultent de règles issues du droit civil et du droit commercial. Cependant l'hybridation reste idéale pour expliquer les rapports entre droit public et droit privé. Il est vrai que c'est un outil pratique afin d'en déterminer les origines de l'entité nouvellement constituée. Cependant rapport n'est pas apport. En effet si l'on se projette dans l'hybridation pour tenter d'expliquer l'utilisation par le juge administratif de l'obligation de résultat, on s'aperçoit rapidement que cela ne tient pas pour plusieurs raisons. Tout d'abord la relation entre la définition d'hybridation et l'obligation de résultat n'est pas satisfaisante. En effet, il s'agit lorsque l'on parle d'hybridation : d'entités distinctes par nature qui vont converger vers un socle commun. Ce socle commun, il a été précédemment démontré qu'il s'agissait de la préservation d'un intérêt. Concernant les entités distinctes de départ cela n'est pas pertinent. En effet, la source de l'obligation de résultat est le droit des obligations, cette tautologie nous emmène donc à penser que le juge administratif se sert du droit des obligations. En y appliquant la théorie de l'hybridation, on en vient donc à énoncer qu'il existerait un droit des obligations privées et un droit des obligations administratives. Ce n'est pas acceptable car le droit des obligations s'applique de la même manière dans les deux ordres juridiques. L'entité de départ est la même c'est le droit des obligations. Par conséquent, le socle commun n'est plus appréciable *a posteriori* comme c'est le cas dans l'hybridation mais *a priori* car le droit des obligations ne peut être le résultat d'entités distinctes.

Même si l'hybridation peut s'avérer satisfaisante sur certains points, elle recèle en elle des défauts comme la prise en commun d'un socle commun *a posteriori*. Le travail d'un chercheur, permet de dégager, d'affiner, de sublimer, de critiquer des démonstrations, mais il est également appréciable de proposer des solutions afin que la critique soit utile et que la discipline scientifique y trouve un intérêt. Par conséquent, après avoir affirmé que l'hybridation n'était pas pertinente pour expliquer l'utilisation par le juge administratif de l'obligation de résultat, il vaut mieux parler de complémentarité.

2) L'obligation de résultat élément de complémentarité

Dans le sens commun, on définit généralement la complémentarité comme « une aptitude à venir compléter une chose de même nature ». A partir de cette définition, on peut déduire que la complémentarité va amener au scientifique une possibilité beaucoup plus large d'interprétation que l'hybridation. En effet, l'appréciation par le juge administratif de l'obligation de résultat, montre comment le juge judiciaire vient apporter des solutions utilisées par le juge administratif afin d'édifier un véritable droit des obligations. Il s'agit d'une complémentarité entre le droit civil et le droit administratif. Le juge administratif venant puiser dans le droit civil des obligations. Dans la notion de complément, il y a cette idée d'entraide, entre les notions afin de réaliser une chose commune. La complémentarité offre des avantages (a), qui ne sont pas à l'abri d'une divergence d'appréciation entre les deux juges (b).

a) L'avantage offert par la complémentarité est de plusieurs ordres.

Le premier tient à la matière elle-même qu'est le droit des obligations. Dans le cadre de la complémentarité on trouverait une discipline unifiée où le juge puiserait dans des règles communes, le code civil. Même si le Conseil d'État a créé sa propre jurisprudence dans le cadre de la responsabilité, il a recourt de tout évidence au mécanisme des articles 1182 et 1183. Cette complémentarité permettrait d'unifier le droit des obligations à sa base. En effet, le droit des obligations souffre de la publicisation de ses sources notamment sur le plan du droit communautaire. Cette difficulté est rencontrée notamment dans le choix des termes contractuels, et l'accent mis par le juge n'est pas souvent clair. Une cohérence entre les juges nationaux doit être effectuée afin que le deuxième avantage offert par la complémentarité soit opportun, il s'agit du dialogue des juges. En effet, la complémentarité va permettre au juge administratif, grâce au droit des obligations et à la jurisprudence du juge judiciaire, de venir apporter une solution à un litige. Dans cette perspective, on s'aperçoit que l'avantage de la complémentarité est de garder une même entité à la base afin que ce droit s'applique aux deux ordres de juridictions. Lorsque le juge administratif utilise l'obligation de résultat, il va au-delà des clivages, afin d'enrichir un dialogue des juges internes. On revient donc de façon naturelle à

28

énoncer qu'il y a une unité de la discipline, comme nous l'avions déjà perçu dans le cadre de la notion d'intérêt. En effet, l'hybridation ne nous l'offrait pas car elle venait accentuer le clivage initial. Cette conception permet donc de dépasser les frontières et de défier l'étanchéité des concepts, au profit du justiciable mais également de la discipline elle-même ce qui n'est pas négligeable. Cependant comme dans tous dialogues, dans tout exposé ou dans toute démonstration, il y a un risque de divergence d'appréciation.

b) Le risque d'une divergence d'appréciation

Une divergence d'appréciation d'une solution entre deux juges intervient généralement lorsque l'objet soumis au litige ne peut être considéré par les différents juges de la même manière. C'est le cas en droit européen concernant, l'appréciation de la matière pénale, ou civile, et plus généralement des notions autonomes. Dans le cadre de l'appréciation de l'obligation de résultat par le juge administratif, il s'agit d'appréciation interne. Même si le risque d'une divergence d'appréciation est possible, il doit être écarté. En effet, l'obligation de résultat, est une notion dont la définition n'est plus à faire, et son interprétation est exactement similaire dans les deux ordres de juridiction. La seule chose qui peut différer entre les deux juges c'est le contrôle qu'ils vont exercer sur le contrat afin de déterminer si l'obligation tient lieu à résultat. Dans la majorité des jurisprudences étudiées pour cette analyse, on observe que le juge administratif énonce une obligation de résultat en exerçant un contrôle restreint, alors que le juge judiciaire la déduit de la théorie même du droit des obligations. Le risque d'une divergence d'appréciation, ne peut être écartée mais elle ne s'opère pas sur la nature de l'obligation elle-même.

L'utilisation de l'obligation de résultat en droit administratif n'est donc pas le fruit d'une hybridation entre le droit civil et le droit administratif. Elle n'est pas le résultat d'une convergence vers un socle commun mais une divergence qui partirait d'un socle commun le code civil. Elle est témoin d'une prise de conscience par le juge administratif de l'utilisation des principes posés par le code civil. Il est question de droit des obligations, et non du droit des obligations civiles. La notion pourrait donc être développée par le juge administratif.

B) La définition de l'objet d'étude

La deuxième étape de la délimitation de l'objet d'étude reste sa définition. Pour cela il convient partir d'une définition transversale de l'obligation (1). Cette démarche doit être complétée par un recours à la « critérisation » afin de permettre une meilleure définition de l'obligation de résultat (2).

1) Une définition transversale de l'obligation

Aborder la définition de l'obligation de manière transversale permet de cerner les différentes notions qui entourent l'obligation de résultat. L'occasion nous ait donné de revenir sur des notions pour tenter une délimitation efficace du sujet. Cette définition permet d'évoquer toutes les pistes envisagées pour obtenir une définition de l'obligation. Il convient donc de retenir qu'en droit administratif, il n'est pas possible de retenir une stricte définition de l'obligation de résultat par l'obligation de moyens (a), qu'elle ne peut être réduite à la seule notion de performance (b), qu'elle s'inscrit dans une conception tripartite de l'obligation : faire, donner, ne pas faire (c).

a) L'impossibilité de définir l'obligation de résultat par l'obligation de moyens.

En respectant la distinction posée par Demogue, il conviendrait d'énoncer que l'obligation de résultat est différente de l'obligation de moyen. Par conséquent, l'application stricte de cette distinction amène à conclure que toute obligation qui n'est pas de moyens serait une obligation de résultat. Ce postulat a pour mérite de s'inscrire dans un enseignement universitaire et doctrinal quasi séculier. C'est un des avantages du sujet car il offre une certaine familiarité. Selon la distinction traditionnelle reprise par les professeurs d'université, l'obligation de résultat, permettrait de voir la responsabilité du débiteur engagée s'il n'atteint pas le résultat pour lequel il s'est engagé. Il s'agit d'une obligation en vertu de laquelle le débiteur est tenu d'un résultat précis. L'existence d'une telle obligation permet au créancier de mettre en jeu la responsabilité de son débiteur par le simple constat

que le résultat promis n'est pas atteint sans avoir à prouver une faute¹⁶. L'obligation de moyens permettrait au débiteur de se défaire d'une telle obligation en démontrant qu'il a mis tous les moyens nécessaires pour atteindre le résultat. Par conséquent, la notion de résultat dans l'obligation de résultat est source de responsabilité pour la première. Déduire la présence d'une obligation de résultat par déduction de l'inexistence d'une obligation de moyen permet de poursuivre les enseignements appris au sein de nos facultés. C'est donc la précision dans le but à atteindre qui permettrait au juge administratif de qualifier l'obligation de résultat. On ne saurait demander à un débiteur d'une obligation d'atteindre un résultat imprécis. De plus l'avantage de suivre cette distinction permet de venir inscrire dans le cadre de contrats, ou d'actes administratifs le régime juridique à l'obligation. Les parties au contrat, ou les rédacteurs de l'acte contenant l'obligation ont la possibilité de qualifier l'obligation.

Pourtant la volonté de définir l'obligation de résultat par l'obligation de moyen souffre d'un grand inconvénient. Invoquer cette distinction juridique, ancienne, traditionnelle c'est nier l'évolution de la distinction et le glissement des classifications. La distinction connaît de véritable évolution comme en témoigne l'apparition de l'obligation de résultat atténuée, obligation de moyen renforcé, ou encore obligation de résultat absolue. Utilisée dans le cadre du droit privé, rien ne fait obstacle par le jeu de la complémentarité, à son utilisation en droit administratif. Cette méthode pour définir la notion semble donc limitée.

b) Obligation de résultat se distingue de la notion de performance.

Le sujet évoquant l'obligation de résultat de l'administration, elle pourrait se définir par la performance. La performance semble être au cœur du droit administratif, et les corrélations entre ces deux objets donne lieu à une littérature intéressante¹⁷. Elle semble irriguer les différentes formes d'actions publiques comme le service public¹⁸ ou encore la police administrative¹⁹. Il existe un lien entre l'obligation de résultat et la performance. Cependant ce lien doit être repensé. La quête de la performance amène l'Administration à fixer des objectifs à atteindre. L'analogie entre objectif à

¹⁶ (S) Guinchard, (T) Debard, *Lexique des termes juridiques* 2015/2016, Dalloz, p. 716.

¹⁷ On peut citer notamment : *Performance et droit administratif*, Travaux de l'AFDA, Acte de colloque, LexisNexis, n°29, 2010 ; (F) Linditch, *Le contrat et la performance une rencontre impossible ?* RFDA 2014. 403 ; (J-M) Sauvé, *le juge administratif face au défi de l'efficacité*, RFDA 2012. 613 ; (G) Desmoulin, *La recherche de la performance des politiques publiques*, AJDA 2013 p. 894.

¹⁸ (J-M) Pastor, *L'établissement scolaire en quête d'autonomie, l'enseignement supérieur et la recherche en mal de performance*, AJDA 2008. 436

¹⁹ Du même auteur : *Une nouvelle loi pour améliorer la performance de la sécurité intérieure*, AJDA 2009. 1069.

atteindre et obligation d'atteindre un résultat paraît fortement séduisante. Pourtant, elle souffre d'inexactitude. Dans le cadre de la performance, l'Administration s'oblige à produire des résultats, mais pas un résultat spécifique. C'est la différence entre l'obligation de résultat, et l'obligation de produire des résultats. Cette dernière se révèle être un cadre de modernisation de l'action publique, recouvrant notamment l'exigence d'efficacité. Pour l'obligation de résultat, il s'agit d'une notion juridique qui engage la responsabilité de l'administration. L'obligation de produire des résultats, ne semble pas juridiquement contraignante, elle n'est le fruit que d'une rationalisation de l'action publique. Cependant, les deux ne sont pas étrangères l'une à l'autre. L'obligation de produire des résultats peut motiver la création d'une obligation juridique de résultat. C'est particulièrement vrai dans le cadre de l'obligation contractuelle de résultat. Par conséquent la performance ne serait qu'un moteur permettant à l'Administration de ne pas faire preuve d'immobilisme. Cette précision semble importante tant l'expression « obligation de résultat de l'administration », trouve une définition au delà du droit administratif, notamment dans le cadre de la gestion administrative, ou de la notion encore étrangère au droit de « management public ». Certaines obligations juridiques de résultat de l'Administration restent étrangères à la notion de performance notamment l'obligation de paiement dans le cadre d'un contrat administratif. La performance reste donc dans certains cas la finalité de l'obligation de résultat.

c) Le choix privilégié pour une classification tripartite : obligation de ne pas faire, obligation de faire, obligation de donner.

Les manuels concernant le droit des obligations sont généralement édités dans le cadre de collection réservée au droit privé. Il faut donc partir d'une de ces définitions proposées. Notre choix se penchera sur le livre de François Terré où dès la première page, l'auteur définit le droit des obligations. Pour lui, le droit des obligations est : « l'étude du lien de droit, non pas entre une personne et une chose comme le droit de propriété, mais entre deux personnes en vertu duquel l'une d'elle le créancier, peut exiger de l'autre, le débiteur, une prestation ou une abstention »²⁰. Il n'y a dans cette définition aucune restriction qui permette de conférer au juge judiciaire l'exclusivité du droit des obligations. Le juge administratif s'est donc emparé du droit des obligations en essayant de l'adapter au droit administratif. Bien que l'obligation de résultat puisse trouver un fondement son fondement dans la loi,

²⁰ (F) Terré, (P) Simler, (Y) Lequette, *Droit civil, les obligations*, Précis Dalloz, 9^e édit., 1474p

elle reste à l'origine contenue dans le contrat. En effet, l'obligation est le lien de droit qui lie un créancier à un débiteur, ce créancier s'engageant à exécuter une prestation. C'est l'objet de cet engagement qui permet de distinguer entre les obligations de faire, de ne pas faire et de donner²¹. Le Code civil distingue ainsi trois types d'obligations en fonction de leur objet, c'est-à-dire en fonction de ce à quoi est tenu le débiteur. L'article 1101 du Code civil définit le contrat comme la « convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ». L'article 1126 du même code ajoute que « tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire ». C'est sur ce triptyque établissant une nouvelle distinction de l'obligation qu'il faut se reposer. Dans le cadre du droit civil : L'obligation de faire s'entend de l'obligation pour le débiteur d'accomplir un fait positif. Il s'agit de la plus large catégorie d'obligations. Elle regroupe l'ensemble des services et s'entend au-delà. L'obligation de ne pas faire est au contraire l'obligation pour le débiteur de s'abstenir de faire certains actes. Enfin, l'obligation de donner correspond à l'obligation de transférer un droit réel, notamment la propriété, que ce soit à titre gratuit ou onéreux.

Cette classification transversale a pour mérite de venir identifier l'obligation de résultat. Les obligations *de donner* comme celle de payer le prix, ou de transférer un droit réel, sont des obligations de résultat²². Il en est de même pour les obligations de *ne pas faire*. Par conséquent toute obligation qui consiste en une abstention, ou au transfert d'une chose, d'un paiement peut être qualifiée d'obligation de résultat. Par conséquent toutes les obligations contractuelles de paiement du prix, de transfert d'une chose, ou encore les obligations légales de créant un avantage économique ou social à un administrés, sont des obligations de résultat. Les obligations de ne pas faire, trouvent leur exécution par une abstention. A titre d'exemple lorsque le juge administratif énonce le principe général du droit d'interdiction de licencier une femme enceinte²³.

Le jeu de la classification transversale, nous permet désormais d'énoncer que les obligations de donner et de ne pas faire sont des obligations de résultat. Cette définition semble cependant incomplète. Il faut poursuivre la démarche autour de l'obligation de faire. Tout le débat sur la présence d'une obligation de résultat se cristallise autour de cette obligation. Nous pouvons définir l'obligation de résultat comme une obligation *de donner* ou *de ne pas faire*. Afin de déterminer les obligations de faire qui peuvent être qualifiées d'obligations de résultat, il est préférable de mettre en place un faisceau d'indices. C'est une méthode intéressante dont l'avantage est de créer une grille de lecture, un prisme au travers duquel il est possible de qualifier l'obligation.

²¹ (G) Pignarre, *A la redécouverte de l'obligation de praestare - Pour une relecture de quelques articles du code civil*, RTD Civ. 2001, p. 41.

²² (M) Fabre-Magnan, *Le mythe de l'obligation de donner*, RTD Civ. 1996, p. 85.

²³ CE, Ass. 8 juin 1973, *Dame Peynet*, rec. p. 406, concl. Mme Grévisse

1) Le recours au faisceau d'indices

Mettre en place des critères pour identifier une notion n'a rien d'exceptionnel dans le cadre d'un travail de recherche. La finalité est la construction d'un appareil scientifique qui permet une lecture de l'objet étudié. Il n'existe pas de travaux de recherche dont la vocation serait d'établir des critères afin d'identifier une obligation de résultat en droit administratif. Cette démarche doit s'effectuer sous l'angle de la complémentarité entre le droit civil et le droit administratif. L'observation de la jurisprudence démontre qu'il est possible de dégager une série de critères afin d'évoquer une obligation de résultat. Il convient de voir successivement ces différents indicateurs. Ce qui prime c'est l'interprétation de la lettre de l'acte qui contient l'obligation (a), l'aléa (b) la charge de la preuve (c) et la cause exonératoire (d).

a) L'interprétation de la lettre de l'acte contenant l'obligation

Dans le cadre de l'obligation de faire, il est important que le juge administratif puisse déterminer la présence de l'obligation de résultat. Il doit donc pouvoir identifier la source de l'obligation. Cette obligation peut être contenue dans un contrat. Ce qui va être recherché par le juge administratif, c'est la commune intention des parties. Dans le contrat, les parties peuvent préciser si elles qualifient une obligation en obligation de moyens ou de résultat. En outre, même si une obligation est déjà qualifiée de moyens ou de résultat par la jurisprudence, les parties sont libres de la requalifier. Elle doit donc être consentie par la personne publique. On parle dans ce cas d'obligation contractuelle de résultat. L'obligation peut être contenue dans un acte administratif réglementaire²⁴, dans le cadre d'une loi²⁵ ou même des travaux parlementaires²⁶.

²⁴ CE, 9 juillet 2014, *Société Bouygues télécom*, req. n°367376 : Obligation de résultat institué par le 1^{er} ministre dans le cadre du tableau national de répartition des bandes de fréquences, en sa qualité d'autorité domaniale.

²⁵ C'est notamment le cas de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale.

²⁶ CAA, Paris, 8ème chambre, 31 juillet 2015, req. n°13PA03596; CAA, Paris, 20 avril 2014, req. n° 14PA03242 : « Considérant que les dispositions précitées, éclairées par les travaux parlementaires qui ont précédé leur adoption, fixent, pour l'Etat, une obligation de résultat »

Par conséquent, l'identification d'une obligation passe d'abord par le contenu de l'acte. Il convient également de mettre en avant la formulation de l'obligation. Une attention particulière doit être apportée sur la terminologie, le ton employé ainsi que les verbes inscrits dans le contrat ou la loi. Certains termes employés marquent une forte formule impérative, tels que « l'Administration doit », « est tenue ». Par conséquent, l'analyse de la loi ou des clauses du contrat représente un premier indice nécessaire à l'identification d'une telle obligation. Dans le cadre d'une formule négative, où l'Administration « ne doit pas », l'obligation de ne pas faire, est une obligation de résultat. Dans l'interprétation de la lettre de l'acte contenant l'obligation de résultat, il convient également de mettre en exergue le résultat à atteindre. Cela peut être une donnée chiffrée, un volume à atteindre²⁷. C'est donc un degré de précision de l'objectif à atteindre contenu dans l'acte qui reste caractéristique de l'obligation. Le juge n'hésite pas à refuser de fixer une obligation de résultat lorsque l'acte ne fixe qu'une série de mesures réglementaires²⁸.

b) L'aléa

Le critère de l'aléa est primordial. Défendu par certains partisans comme les professeurs André Tunc²⁹ et Paul Esmein³⁰, la présence de l'aléa permet de ne pas produire d'obligations de résultat. Ce principe sous entend que l'exécution d'une obligation rendue incertaine par la présence d'un aléa, ne peut être qualifiée de résultat. Par conséquent, si l'accomplissement de l'obligation est normalement prévisible, il faudrait y voir une obligation de résultat. En revanche, si l'exécution de l'obligation dépend « de circonstance autres que la vigilance du débiteur »³¹, il faut y voir une obligation de moyens. On peut regretter que la doctrine ne se soit pas attardée avec précision sur la notion d'aléa. Si on prend la définition du Robert, l'aléa apparaît comme « un événement imprévisible, un tour imprévisible que peut prendre des événements ». En s'attachant à cette définition, on tend à mettre en évidence un aspect de la force majeure.

La question de la qualification de l'obligation en fonction de l'aléa semble posée par le

²⁷ CAA, Douai, 30 juillet 2009, req. n°08DA01088.

²⁸ CE, 10 juin 2015, req. n°369428 : Le juge administratif refuse de faire peser sur les préfets, une obligation de résultat de mise en œuvre du plan de protection de l'atmosphère.

²⁹ (A) Tunc, *la distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence*, JCP, 1945, I, p.449.

³⁰ (P) Esmein, *le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle*, RTD civ., 1933, p. 627.

³¹ (Y) Picod, « Obligations », répertoire de droit civil, Dalloz, 2014 n°49

professeur Le Calonnec³². Selon lui « lorsque l'on tente de déterminer la nature, et par voie de conséquence le contenu d'une obligation, relever la présence d'un aléa, c'est en réalité reconnaître que le débiteur n'a pas normalement la pleine maîtrise de tous les éléments qu'il doit mettre en œuvre pour remplir ses engagements »³³. Par conséquent, on ne peut exiger de lui, ce qu'il n'est pas en mesure de fournir, ce qui n'est pas en son seul pouvoir, à savoir un résultat certain. C'est par ce critère, que la Cour de cassation a déclaré que le médecin n'est débiteur que d'une obligation de moyens, compte tenu des aléas inévitables dans l'exercice de son art³⁴.

c) La charge de la preuve imputée au créancier.

C'est un indice qui témoigne de la complémentarité existant entre le droit civil et le droit administratif. Dans le cadre du droit des obligations, une différence est notable, celui de la charge de la preuve. Dans le cadre de l'obligation de moyens, c'est au débiteur de l'obligation d'apporter la preuve qu'il a mis en place tous les moyens nécessaires pour exécuter l'obligation. Dans le cadre de l'obligation de résultat, c'est au créancier de l'obligation d'apporter la preuve que le résultat de l'obligation n'est pas atteint. Dans la plupart des obligations de résultat rappelées par le juge administratif, c'est bien le créancier qu'il soit administré, ou cocontractant qui fournit la preuve que le résultat n'est pas atteint. L'identification d'une obligation de résultat peut donc revêtir un intérêt pratique dans le cadre de la charge de la preuve.

d) La cause exonératoire

Une fois encore la complémentarité entre le droit administratif et le droit civil ne peut être sous-estimée. Lorsque le débiteur de l'obligation de résultat voit sa responsabilité engagée suite à l'inexécution de l'obligation, il ne peut s'exonérer de ce lien d'obligation qu'en démontrant un cas de force majeure. Par conséquent, si l'on transpose la notion qu'est l'obligation de résultat, il faut en transposer le mécanisme qui tend à en atténuer les effets. Cela démontre que l'obligation de résultat

³² (J) Le Calonnec, *Le progrès technique et la distinction des obligations de résultat et obligations de moyens*, Revue Judiciaire de l'Ouest, 1986, vol. 10, n°2 p. 189.

³³ (J) Le Calonnec, op. cit. p. 189.

³⁴ Cass. Civ. 20 mai 1936, S. 1937. I. 321, note Breton, D.P 1936.1.88, note E.P., rapp. Josserand, concl. Mattei.

engendre un rapport d'automaticité quant à l'engagement de la responsabilité. C'est donc l'exonération de la responsabilité qui est recherchée par la cause exonératoire et non la suppression de l'obligation. Cette dernière continue son existence, mais ses effets sont atténués.

Recentrant ces éléments en droit administratif, il convient de proposer une définition de l'objet d'étude. L'obligation de résultat est un lien de contrainte juridique qui ordonne à l'Administration d'exécuter, de s'abstenir ou de donner un résultat précis et dont l'inexécution peut être justifiée par un cas de force majeure. Cette obligation peut prendre naissance dans un texte (obligation légale) ou avoir pour origine le contrat (obligation contractuelle). Par le croisement des classifications on obtient donc des obligations légales de résultat et des obligations contractuelles de résultat. Il est important pour parfaire cette définition de justifier le sens d' « Administration ». Le postulat du sujet présuppose que l'Administration puisse être débitrice d'une obligation de résultat. Par conséquent seul les sujets de droit peuvent être responsables et donc débiteurs d'une obligation. Il faut rechercher une définition de l'Administration qui attrait à la personnalité juridique. C'est donc une approche organique de l'Administration perçue comme l'ensemble des personnes morales (Etat, Collectivités territoriales, Etablissements publics) qu'il faut retenir. L'emploi de la majuscule « A » est donc de rigueur. Par extension, il est possible de parler de puissance publique notamment pour éviter les redondances dans la démonstration. Après la délimitation de l'objet d'étude permettant de venir dresser une définition de l'objet d'étude. Il est nécessaire de mettre en exergue l'intérêt de cette étude.

§ 2 : Intérêt de l'étude

L'obligation de résultat se développe en droit administratif par opposition au droit privé où la notion semble obsolète. Le sujet aurait pu être élargi aux obligations de résultat dont sont débiteurs les personnes privées. Cependant l'intérêt serait considérablement restreint. L'étude des obligations de résultat dont sont débiteurs les administrés ou les cocontractants de l'Administration n'offre pas de différences exploitables par rapport au droit civil. Se sont des personnes privées assujetties à des obligations de résultat. Il n'existe pas de dimension particulière à les traiter. L'analyse doit donc simplement aborder les obligations de résultat sous l'angle d'une Administration débitrice et par extension d'un administré ou d'un cocontractant créancier. L'Administration comme sujet d'étude paraît être une source de recherche inépuisable. Il existe donc un véritable regain d'intérêt pour cette notion en droit administratif (A) conforté par un contexte d'étude favorable (B).

A) Un regain d'intérêt pour la notion en droit administratif

Bien que l'existence de l'obligation de résultat soit consacrée dans un premier temps en droit privé, il semble que le débat entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens perde de l'intérêt. La doctrine ne cesse de rappeler la perte d'attrait pour la distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens. Cette distinction n'est portée que dans un sens pratique notamment dans le cadre de la charge de la preuve. De plus le glissement des catégories juridiques comme l'émergence des obligations de moyens renforcées ou de résultat absolues tant à démontrer que cette notion n'est plus d'actualité. Pourtant la multiplication des obligations de résultat, résultant d'un effort de classification (2), démontre que cette notion reste attractive en droit administratif (1).

1) Une notion attractive en droit administratif

Bien que la notion se soit développée en droit des contrats dans le cadre du droit civil, c'est sur le terrain de la responsabilité extra contractuelle que s'est développée l'obligation de résultat en droit administratif³⁵. Elle résulte d'un effort de classification entrepris par la doctrine privatiste, et a pris racine dans le cadre de l'obligation légale.

L'intérêt marqué pour cette notion prend comme point d'ancrage la jurisprudence administrative. C'est autour du droit au logement opposable (DALO) que le juge a pu faire éclore cette notion dans le droit administratif. En 2009, le Conseil d'Etat, avait écarté la consécration d'une obligation de moyen dans le cadre de la scolarisation d'un enfant handicapé. Dans la décision *Laruelle*³⁶, le juge administratif va faire un premier pas vers la mise en place d'une obligation de résultat, mais sans la consacrer explicitement. La même démarche sera étendue aux usagers souffrant d'autisme³⁷. Cette consécration va être opérée dans une série de décisions³⁸, les tribunaux administratifs ont rappelé à

³⁵ (H) Belrhali-Bernard, *Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français* in La responsabilité administrative, Travaux de l'AFDA, LexisNexis, Tome 6, 2013, pp. 135-146

³⁶ CE, 8 avril 2009, *Laruelle*, req. n° 311434

³⁷ CE, 16 mai 2011, *Beaufils*, req. n° 318501

³⁸ Voir. TA Paris, 5. Février 2009, req. n° 0818813 ; TA de Montpellier, 11 mars 2009, req. n° 0900717 ; TA Montpellier

l'Administration l'obligation qui était la sienne en matière de droit au logement. Cette édification connaît son point d'orgue avec la confirmation par le conseil d'Etat qui dans une décision du 15 février 2013 rappelle que « les dispositions de l'article L.441-2-3-1 du Code de la construction et de l'habitation, éclairées par les travaux parlementaires qui ont précédé leur adoption, font peser sur l'Etat, désigné comme garant du droit au logement opposable, une obligation de résultat ; que la proposition par le préfet de la candidature du demandeur reconnu prioritaire à une société d'HLM pour un logement correspondant à ses besoins et capacités, alors même qu'elle atteste des diligences effectuées, ne peut, en l'absence de l'intervention d'un accord effectif de l'organisme, s'analyser comme constituant une offre de logement au sens des dispositions de l'article L.441-2-3-1 du Code de la construction et de l'habitation ». C'est la première fois que le Conseil d'Etat évoque explicitement l'obligation de résultat. Rappelons que l'édification de cette notion par le Conseil d'Etat en 2013, s'est réalisée pendant les travaux de recherche de cette démonstration. Cela constitue un intérêt fort, profitable à l'étude de cet objet. De cette citation doit naître certaines remarques. Tout d'abord, c'est bien sur le terrain de la responsabilité extra contractuelle que s'est forgée l'obligation de résultat en droit administratif. De plus, le juge administratif ne crée par l'obligation de résultat, c'est un véritable rappel qu'il va déduire de la loi ou du contrat. Cette démarche de rappel reste similaire à celle des principes généraux du droit. C'est une découverte pour le juge administratif qui vient révéler l'obligation de résultat. Par conséquent si l'on considère que le juge administratif ne fait qu'un simple rappel cela implique que l'obligation existe indépendamment de la décision du juge. La jurisprudence apparaît donc comme une simple confirmation. Partir de la jurisprudence, pour établir l'existence d'obligation de résultat, c'est ouvrir la possibilité de pouvoir qualifier rétroactivement des obligations comme des obligations de résultats.

2) La possibilité de pouvoir qualifier certaines obligations de l'Administration

Partir d'une grille de lecture permettant de « détecter » les obligations de résultat permet de revenir sur certaines obligations dont l'Administration reste débitrice. A titre d'exemple, l'obligation de surveillance dans le cadre du service public de l'éducation développée dans la jurisprudence *Giraud*³⁹, peut être qualifiée d'obligation de résultat. Il en est de même pour l'ensemble des obligations que l'on

29 avril 2009, req. n° 0901169 ; TA Grenoble, 29 avril 2009, n° 0901218.

³⁹ CE, 27 janvier 1988, *Giraud* n° 64076 ; JCP G 1988, II, 21063, obs. J-Y Plouvin ; AJDA 1988, p. 352, note J. Moreau ; RFDA 1988, p. 321, note C. Durand-Prinborgne ; D. 1989, p. 109, obs. F. Moderne et P. Bon

retrouve dans le cadre du droit des contrats comme celle de payer le prix, de fournir la chose, ou encore de parfait achèvement⁴⁰. Avoir recours à la qualification permet de parer au manque de données en la matière. L'obligation de résultat est une question qui reste sous estimée en droit administratif. C'est un sujet construit à partir d'un constat, celui des conséquences qu'impose à l'administration d'être soumise à une obligation de résultat dans des domaines particuliers. Parmi les pionniers de cette question, on peut citer les travaux du Professeur Hafida Belrhali-Bernard⁴¹ qui reste une des premières à soulever l'intérêt que porte cette notion. L'obligation de résultat reste une réalité, elle existe bien en droit administratif. Le professeur évoque notamment l'impact de l'utilisation de cette obligation dans le cadre des droits créances dont est créancier l'administré.

B) Un contexte favorable à l'objet d'étude

Beaucoup de travaux de recherche afférant à l'évaluation des activités de l'Administration se sont développés dans le cadre du droit administratif⁴². L'objet de l'étude tend à s'inscrire dans une dynamique similaire de renouveau des relations avec l'Administration (1) débordant le cadre du droit administratif général pour celui du contentieux (2).

1) L'inscription de l'étude dans le renouveau des relations avec l'Administration

Cette étude tend à démontrer que l'obligation de résultat reste un instrument privilégié pour renouveler les relations que l'on peut entretenir avec l'Administration. Elle s'inscrit dans une dynamique de responsabilisation de l'action publique où l'Administration doit pouvoir rendre des comptes. Il n'est pas question d'évoquer des dysfonctionnements au sein de l'Administration, ou de

⁴⁰ CE, 14 mai 1990, *Sté CGE Alsthom*, Rec. p. 124 ; RD imm. 1990, p. 363, obs. F. Llorens et Ph. Temeyre.

⁴¹ On peut citer : (H) Belrhali-Bernard, *Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français* in La responsabilité administrative, Travaux de l'AFDA, LexisNexis, Tome 6, 2013, pp. 135-146 ; Etude sous CE, 10 octobre 2011, *Centre hospitalier universitaire d'Angers*, n°328500 AJDA 2012. 1665 ; *Prise en charge des personnes autistes : Les ambiguïtés d'une obligation de résultat*, AJDA 2011. 1749 ; Note sous CE, 16 mai 2011, n° 318501, *M^{me} Beaufils*, Lebon p. 241, AJDA 2011.1749,

⁴² On peut citer : (R) Bousta, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, 2010, L'Harmattan ; (N) Marty, *La notion de bonne administration : A la confluence des droits européens et du droit administratif français*, thèse soutenue sous la direction de Jean-Louis Autin, Montpellier 2007 ; (L) Cluzel-Métayer, *le service public et l'exigence d'efficacité*, coll. Nouvelle Bibliothèques des Thèses, vol. 52, 2006, Dalloz.

soulever certaines lenteurs. L'obligation de résultat de l'Administration s'inscrit dans une dynamique de modernisation de l'action publique. Elle est le fruit d'une série d'étapes, marquée par une quête incessante entreprise par le législateur, pour améliorer les rapports entre l'administration et l'administré.

La première étape correspond à une prise de conscience de la part des pouvoirs publics d'une dégradation des relations entre l'Administrations et le public. Diverses dispositions ont traduit la volonté de combattre le secret administratif et de développer corrélativement la transparence administrative face aux citoyens. On peut citer la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs⁴³, la loi du 3 janvier 1979 sur les archives⁴⁴, et surtout la loi du 11 juillet 1979 sur la motivation des actes administratifs complétée par le décret du 28 novembre 1983⁴⁵ concernant les relations entre l'Administration et les usagers, la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'Administration et le public, impose à l'Administration de motiver ses décisions individuelles défavorables⁴⁶. Le législateur n'évoque pas une obligation de l'Administration mais un droit pour les administrés personnes physiques ou morales. Par un jeu de miroir c'est le droit de l'administré qui crée l'obligation. Par conséquent, il existe une forte interdépendance entre les deux notions car l'obligation de résultat de l'Administration est justifiée par la reconnaissance d'un droit. C'est une étape importante où l'enjeu est d'effacer l'image archaïque d'un rapport déséquilibré entre l'Administration et les citoyens.

La deuxième étape est celle de la pédagogie. La loi du 12 janvier 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations⁴⁷, répond aux exigences du conseil constitutionnel qui rappelle les objectifs à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi⁴⁸. Comme le souligne le professeur Henri Oberdorff : « L'Etat doit se faire pédagogue pour rendre compréhensibles ses actions. Le citoyen tout en devenant plus responsable et moins assisté doit redevenir curieux de la chose publique. Le droit de comprendre ne sera alors pas seulement un concept mais une réalité »⁴⁹. Ainsi l'article 2 de la loi du 12 avril 2000 institue l'obligation pour les

⁴³ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

⁴⁴ Loi n° 79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives.

⁴⁵ Décret n°83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers.

⁴⁶ Art. 1 Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public : « Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent ».

⁴⁷ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ; JO 13 avril 2000, p. 5646 ; cf. René Chapus pour un commentaire du projet de loi n° 643, *Droit administratif général*, tome 1, Montchrestien, 13^e éd. 1999, p. 455.

⁴⁸ Déc. DC n° 99-421 du 16 novembre 1999, JO 22 décembre 1999, p. 19041.

⁴⁹ (H) Oberdorff, *L'émergence d'un droit de comprendre l'administration et le droit*, EDCE 1991, n° 43, p. 233.

administrations d'organiser un accès simple aux normes de droit et fait de la diffusion des textes juridiques une mission de service public⁵⁰. L'article 3 vise à mettre en pratique cette mission essentiellement par la codification⁵¹.

Ce contexte favorable à l'obligation de résultat s'est amplifié avec la loi organique 1 août 2001 relative aux lois de finances⁵² qui a permis de franchir une nouvelle étape celle de la rationalisation de l'action publique par les finances. Participant à la nouvelle gestion publique, cette nouvelle constitution financière oblige les gestionnaires à rendre des comptes sur l'efficacité des crédits qui leurs sont attribués. La notion de performance reste au cœur de cette réforme qui instaure des Projets Annuels de Performance (PAP) qui présentent les actions des différentes administrations pour l'année à venir. L'évaluation des objectifs se fait l'année suivante, dans les Rapports Annuels de Performance (RAP). Cette nouvelle conception des finances publiques participe à la gestion des moyens financiers permettant d'atteindre le résultat attendu. C'est le développement d'une nouvelle gestion publique favorable à l'implantation de l'obligation de résultat en droit administratif. Poursuivant cette dynamique de modernisation de l'action publique, la révision générale des politiques publiques a permis l'éclosion de l'obligation de résultat en droit administratif. Cette politique lancée le 10 juillet 2007, a pour objectif d'améliorer les services entre les citoyens et l'Administration, réduire les coûts des politiques publiques en multipliant l'efficacité de l'action publique. La notion de résultat est au cœur de cette réforme par la mise en place de tableaux de bord de pilotage des réformes engagées. Le bilan de la révision générale des politiques publiques reste mitigée, soulevant quelques zones d'ombres. On la considère généralement comme trop centralisée, insuffisamment transparente. Celle-ci est perçue « plus comme une procédure de réforme que comme une réforme *stricto-sensu* »⁵³. Bien qu'il soit trop tôt pour effectuer un véritable bilan, il est à noter que cette dynamique de résultat trouve sa continuité dans la modernisation de l'action publique lancée par Jean Marc Ayrault en 2012⁵⁴.

Par la loi du 12 novembre 2013 habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre

⁵⁰ Art. 2 : « Le droit de toute personne à l'information est précisé et garanti par le présent chapitre en ce qui concerne la liberté d'accès aux règles de droit applicables aux citoyens. Les autorités administratives sont tenues d'organiser un accès simple aux règles de droit qu'elles édictent. La mise à disposition et la diffusion des textes juridiques constituent une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient aux autorités administratives de veiller. Les modalités d'application du présent article sont déterminées, en tant que de besoin, par décret en Conseil d'Etat ».

⁵¹ Art. 3 : « La codification législative rassemble et classe dans des codes thématiques l'ensemble des lois en vigueur à la date d'adoption de ces codes. Cette codification se fait à droit constant, sous réserve des modifications nécessaires pour améliorer la cohérence rédactionnelle des textes rassemblés, assurer le respect de la hiérarchie des normes et harmoniser l'état du droit.

⁵² Loi organique n° 2001-692 du 1 août 2001 relative aux lois de finances.

⁵³ (F) Lafarge, (M) Le Clainche, *la révision générale des politiques publiques*, Revue française d'administration publique, n°136, p. 751-754.

⁵⁴ Décret n° 2012-1198 du 30 octobre 2012 portant création du secrétariat général pour la modernisation de l'action publique

l'administration et les citoyens⁵⁵, un nouveau principe du silence-acceptation de l'administration a été dégagé. Rappelons que ce principe à l'origine implique que le silence de l'administration durant un délai deux mois est constitutif d'une décision implicite de rejet. La raison de ce renversement est de sortir l'Administration de sa latence et ainsi rendre son action plus efficace. C'est pour éviter les suspicions et ainsi établir une image moderne car « Tout ce qui est soumis au secret est marqué par la suspicion. Le silence de l'Administration devient une atteinte aux droits des administrés »⁵⁶. L'Administration se voit donc doter théoriquement d'une obligation légale de résultat, afin de notifier les refus, l'obligeant à répondre à l'administré et ainsi éviter l'acceptation implicite de la demande.

2) Un point d'ancrage de l'objet d'étude par le développement de la pratique du contentieux administratif

Le développement du contentieux administratif reste concomitant de l'intérêt que l'on pourrait démontrer pour l'obligation de résultat. Elle représente un véritable intérêt contentieux pour le requérant. Elle reste un moyen déterminant invoqué dans les requêtes contentieuses devant le juge administratif. Pour les praticiens du droit, l'obligation de résultat donne la possibilité au juge administratif de se prononcer sur la qualification de l'obligation. L'obligation de résultat amène le juge à interpréter la loi ou un contrat afin de procéder à sa qualification. L'existence de certaines obligations de résultat créatrices de véritables droits créances est renforcée par la création de recours spécifiques. L'obligation de résultat dans le cadre du droit au logement, peut être opposée à l'Administration dans le cadre du recours DALO. C'est donc une notion centrale du contentieux administratif qui peut être invoquée par tous les requérants. Elle peut être utilisée tant sur le plan du recours pour excès de pouvoir lorsque le requérant demande l'annulation d'un acte qui porterait atteinte à une obligation de résultat⁵⁷, ou par la voie classique de la responsabilité administrative. L'obligation de résultat pouvant être invoquée même en l'absence de faute, elle reste une notion très utile dans le cadre de la responsabilité sans faute⁵⁸. L'obligation de résultat de l'Administration assure des droits fondamentaux dont l'effectivité peut se conjuguer avec les procédures d'urgence. C'est donc

⁵⁵ Loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens.

⁵⁶ (J-G) Sorbara, *Le silence de l'administration*, RDP 2012, p. 1078.

⁵⁷ Notamment lorsque l'administration refuse via une commission de médiation d'attribuer un logement alors que l'administré peut être considéré comme « prioritaire » ou par le refus d'inscrire dans une école un enfant souffrant d'autisme.

⁵⁸ C'est le principal enjeu du contentieux des infections nosocomiales.

un moyen invoqué par le justiciable qui tend à préciser le degré de contrainte qui pèse sur l'Administration.

L'étude ne doit pas se limiter à élaborer une liste d'obligations de résultat. L'obligation de résultat n'est qu'un instrument qui permet de placer l'Administration dans une situation de contrainte absolue. C'est la réaction de l'Administration en sa qualité de débiteur qui reste privilégiée. Cela dépasse le cadre de l'intérêt général, c'est l'intérêt propre de l'Administration qui peut être impactée. L'obligation de résultat reste rappelée par le juge administratif, c'est avant tout un instrument juridictionnel qui déborde la simple théorie du droit des obligations. C'est dans la nature même des rapports entre l'Administration, l'administré et le cocontractant que l'étude se révèle pertinente. Dans le cadre du contrat, l'Administration reste débitrice par consentement. Il y a une évaluation de risques qui précède la période de négociation du contrat. L'obligation légale quant à elle place l'Administration dans une situation de débitrice de fait. C'est un régime plus favorable pour l'Administré. De plus, considérer que l'Administration puisse être débitrice d'une obligation de résultat c'est prendre le risque que l'Administration n'exécute pas l'obligation. L'Administration qui n'exécute pas son obligation de résultat, peut entacher sa réputation et ainsi faire apparaître certaines limites de son action. Dans cette répartition des rôles entre l'Administration et ces interlocuteurs, quelle est l'effectivité de cette obligation de résultat ?

Afin de répondre à cette problématique, il convient de procéder à une démarche similaire de celle opérée par le juge administratif. Lors de l'observation des jurisprudences sélectionnées comme matériaux de recherche, le juge procède en deux temps : celui de l'identification et celui de l'exécution de l'obligation. L'identification amène le juge administratif à soulever la présence d'une obligation de résultat. Ce n'est pas une démarche créatrice, mais bien la découverte d'une obligation préexistante.

Par conséquent, il apparaît que la notion est un véritable instrument au service du juge administratif dans le cadre de la décision juridictionnelle. Son utilisation dans le cadre du contentieux administratif reste une première identification. Le juge administratif ne donne aucune précision pour la découverte de l'obligation de résultat. L'objet de l'étude ne peut être réduit à l'identification de la notion par le juge administratif. Le niveau de contrainte consacré par l'obligation de résultat amène l'étude à s'interroger sur son exécution.

Les interrogations soulevées par son effectivité amènent à éviter le fait que cette notion soit inutile, et réduite en une simple déclaration rappelée à l'Administration. C'est l'aboutissement d'un instrument de contrainte, qui ne peut être effectif que par son exécution. Il est donc préférable de respecter le temps de l'identification et celui de l'exécution. L'obligation de résultat apparaît donc comme un instrument juridictionnel favorable à l'administré (Partie 1) bien que son exécution s'avère limitée (Partie 2).

**Partie 1 : L'obligation de résultat un instrument juridictionnel
favorable à l'administré**

Que le juge administratif, notamment le Conseil d'État ait joué un rôle fondamental dans le cadre de la découverte de l'obligation de résultat n'est pas surprenant. Assurer la transposition du mécanisme au sein de la jurisprudence administrative a permis l'élaboration de ce travail de recherche. La jurisprudence a constitué le point de départ de cette démonstration par les données qu'elle fournit. C'est par son office que le juge administratif a pu connaître de l'obligation de résultat. Cette notion s'est développée dans le droit civil par le jeu de la responsabilité contractuelle. L'inexécution de l'obligation résultat permettant d'engager la responsabilité du créancier, le juge judiciaire a pu développer dans le cadre de sa jurisprudence la distinction opérée par Démogue.

Par conséquent, l'ensemble des contentieux permettant d'engager la responsabilité d'un débiteur permet de remonter à l'obligation de résultat. On retrouve donc la notion en droit des contrats, droit du travail, droit commercial ou encore le droit fiscal. C'est donc par son office que le juge administratif a pu consacrer cette notion en droit administratif. Le juge administratif, juge de la responsabilité de l'Administration a donc pu se saisir de la théorie du droit des obligations et importer la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat. Ce qui reste remarquable, c'est la source de cette obligation. Afin de rappeler que l'Administration est débitrice d'une obligation de résultat, le juge administratif doit trouver la base de cette obligation. Le fondement de l'obligation repose-t-il sur une loi ou sur un contrat ? Cette interrogation reste primordiale pour plusieurs raisons.

L'importance tient à la qualification de l'obligation de résultat. C'est l'acte créateur qui va venir apporter la qualification de l'obligation. Il faut donc parler d'obligation légale ou contractuelle de résultat. Cette remarque attire aux différents pouvoirs conférés au juge administratif. Le juge du contrat peut agir sur l'acte, et ainsi avoir un impact sur l'obligation de résultat. Dans le cadre de

l'inexécution par l'Administration, le juge pourra ainsi condamner l'Administration aux versements de dommages et intérêts. Cette démarche doit être étendue au delà du contrat aux différents cas de responsabilités sans faute et responsabilités pour faute de l'Administration. Le juge de l'excès de pouvoir n'est pas en reste. Il est possible pour lui d'annuler un acte administratif unilatéral au motif que l'Administration serait débitrice d'une obligation de résultat. Il en découle que le débiteur de l'obligation de résultat reste dans les différentes hypothèses l'Administration, mais les créanciers sont multiples. Par la théorie de l'effet relatif régissant les contrats, le créancier de l'obligation contractuelle de résultat reste le cocontractant de l'Administration. C'est un rapport contractuel où l'obligation de résultat participe à l'exécution du contrat. L'identification de l'obligation sera effectuée par le juge administratif à partir de l'acte contractuel. Dans cette hypothèse, le créancier de l'obligation reste identifié, et prend acte de l'obligation lors de la signature du contrat. Dans le cadre de l'obligation légale, le créancier de l'obligation prend acte de celle-ci par la publication ou la notification de l'acte qui impose à l'Administration d'atteindre le résultat. C'est une catégorie plus large de créancier, dont l'identification n'est pas forcément assurée. Contrairement au contractant, l'administré peut n'être qu'un créancier temporaire. C'est notamment le cas dans le cadre des différentes prestations sociales qui imposent à l'Administration une obligation *de donner*.

Une différence fondamentale tient à l'élaboration de l'obligation. Le contrat permet à l'Administration mais également au cocontractant créancier de participer au processus d'élaboration de l'obligation de résultat. Il reste donc possible à l'Administration débitrice de s'opposer à la création d'une obligation. Dans le cadre de l'obligation légale, l'Administration débitrice ne participe pas à l'élaboration de l'obligation de résultat. Elle reste dépendante d'une évaluation des politiques publiques en amont qui lui permettra d'exécuter l'obligation de résultat. Bien qu'il s'agisse de la même obligation, une divergence quant à la création de l'obligation semble se dessiner. L'obligation de résultat semble s'être affirmée dans le cadre du contrat, permettant son ancrage dans le cadre de la jurisprudence judiciaire. Dans le cadre du droit administratif, la consécration de l'obligation de résultat s'est réalisée par le biais de l'obligation légale. C'est une différence majeure qui démontre le décalage existant quant à l'utilisation du contrat dans le cadre du droit civil et du droit administratif. Pourtant l'utilisation du contrat en droit administratif est une réalité et son utilisation reste lointaine. La combinaison de ces facteurs ramène la démonstration à la condition de débiteur de l'Administration. Alors que la notion apparaît originellement avec le droit des contrats, rappelant que l'Administration est débitrice par choix (Titre 1), nous assistons à une véritable mutation de l'objet d'étude par l'obligation légale dont le degré de contrainte se justifie par la situation d'une administration débitrice de fait (Titre 2).

Titre 1 : L'apparition originelle d'une Administration débitrice par
choix: L'obligation contractuelle de résultat

La reconnaissance de l'obligation contractuelle de résultat en droit administratif est un phénomène qui pourrait s'apparenter à une transposition. C'est une notion rencontrée en droit civil qui a trouvé un écho discret en droit administratif. L'obligation de résultat en droit administratif, s'est avant tout matérialisée sous sa forme contractuelle. Bien que le phénomène de contractualisation de l'action publique se soit développé plus tardivement, les concessions portaient en leur sein des obligations contractuelles de résultat. Soumettre l'Administration à une telle obligation, c'est partir du postulat que l'Administration est donc partie au contrat. L'obligation contractuelle de résultat est la conséquence d'une acceptation matérialisée par le contrat. L'Administration, n'est pas soumise de fait à l'obligation de résultat, elle y consent. Cela témoigne donc d'une prise de conscience par la personne publique, de la nécessité d'atteindre un but précis. Le contrat reste un moyen flexible, qui permet à l'Administration et à son cocontractant de participer au processus d'élaboration de l'acte. Les obligations de résultat émanant de cet acte ne sont pas surprenantes pour les opérateurs qui ont préalablement donné leur consentement. L'obligation contractuelle de résultat reste une notion fondamentale qui permet de changer, transformer le visage de l'Administration. Le risque serait de considérer l'Administration comme un opérateur quelconque. Cet aspect n'est pas négligeable, car il participe de la subjectivisation

du droit administratif.

C'est une réalité, l'Administration en s'obligeant, démontre qu'elle est, qu'elle doit rester un sujet de droit qui doit prendre ses responsabilités en respectant ses engagements. La force de cette obligation contractuelle de résultat réside dans son accomplissement. L'Administration partie à un contrat, tantôt créancière et débitrice, doit conjuguer son action avec l'accomplissement des buts posés par une telle obligation. L'obligation contractuelle de résultat, ne trouve pas de manifestation éclatante sur le plan jurisprudentiel. Pourtant les obligations contractuelles de résultat irradiant les contrats administratifs.

Cependant, elle ne reste qu'un simple instrument garantissant l'accomplissement des objectifs posés par le contrat, et dont l'initiative de l'insertion reste à la stricte discrétion de l'Administration et de son cocontractant. Contrairement donc à l'obligation légale, le juge administratif, ne la fait pas émerger, il interprète le contrat. L'obligation contractuelle de résultat, est le fruit d'une transposition du droit administratif sur de le droit civil (Chap. 1), dont la finalité reste la performance de l'action publique (Chap. 2).

Chapitre 1 : L'obligation contractuelle de résultat le fruit d'une transposition

L'obligation contractuelle de résultat est par définition contenue dans un contrat. L'importation de l'outil contractuel en droit administratif a donc permis de venir reconnaître les obligations contractuelles de résultat. Ce phénomène, n'est pas propre à l'obligation contractuelle de résultat, mais témoigne d'un véritable processus d'acculturation juridique⁵⁹. L'obligation contractuelle de résultat est restée pendant longtemps l'apanage du droit civil trouvant son fondement juridique dans l'article 1147 du code civil qui énonce que « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ». C'est donc en toute logique que l'émergence de l'obligation contractuelle de résultat a pu se produire en droit administratif.

Comme le rappelait le professeur J. Rivero, « Si, dans le système juridique français, l'administration agit normalement sous l'empire du droit qui lui est propre, son action peut cependant la mettre en contact avec les règles du droit privé »⁶⁰. L'obligation contractuelle de résultat s'inscrit indéniablement dans cette dynamique d'identification des différentes utilisations par le juge

⁵⁹ (M) Alliot, « *L'acculturation juridique* », Ethnologie générale, Paris Gallimard, Encyclopédie de la Pléiade, 1968, pp. 1180-1236

⁶⁰ (J) Rivero, « *Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité ?* », Mélanges offerts à Marcel Waline, 1974

administratif d'utiliser le droit civil. Le professeur B. Plessis, a par ailleurs apporté un éclairage nouveau et d'un intérêt particulier dans cette recherche. Pour lui, l'utilisation par le juge administratif se révèle dans certaines situations comme lorsque le droit civil conditionne la légalité d'un acte administratif⁶¹ mais surtout lorsque certaines « situations se rencontrant dans la vie administrative viennent de la vie civile et sont définies par le droit civil ; saisi de litiges s'y rapportant, le juge administratif sera conduit à faire application du code civil ». Il semble donc que l'application du régime de l'obligation contractuelle de résultat, correspond à la deuxième hypothèse visée. Son utilisation permettant de venir régir l'issue de certains litiges dans le cadre des contrats administratifs. Si la transposition de l'obligation contractuelle de résultat en droit administratif a été possible c'est grâce à l'autonomie de la volonté dont dispose l'Administration (Sect. 1), mais également par la complémentarité entre le droit civil et le droit administratif (sect. 2).

Section 1 : Une transposition initiée par l'autonomie de la volonté de l'Administration face à l'obligation contractuelle de résultat

Transposer l'outil contractuel dans le droit administratif, a permis de venir reconnaître l'obligation contractuelle de résultat. Par conséquent l'Administration partie à un contrat sera débitrice d'une ou plusieurs obligations contractuelles de résultat préalablement établies et négociées dans cet acte. Cette obligation contractuelle de résultat trouvant son origine dans le cadre du droit civil, elle revêt une importance analogue. L'Administration s'engage à exécuter un résultat préalablement déterminé. L'Administration en disposant de l'autonomie de la volonté va pouvoir déterminer ses obligations contractuelles de résultat. Ce pouvoir comme le rappelle le Professeur S. Nicinski, permet « de se déterminer soi même, de se donner sa propre loi »⁶². Par cette faculté, elle a le pouvoir de déterminer, de se donner sa propre loi. C'est une volonté de l'Administration de s'investir au sein de relations contractuelles qui va faire éclore l'obligation contractuelle de résultat. Par conséquent en consentant au contrat l'Administration accepte par la même occasion d'exécuter les obligations contractuelles de résultat qui en émanent. Si l'Administration dispose d'une pleine autonomie de la volonté lui

⁶¹ C'est notamment le cas, lorsque le juge administratif doit apprécier la légalité des décrets autorisant les changements ou les francisations de nom, et qu'à ce titre elle assure le respect des dispositions des articles 61 et s. du code civil

⁶² (S) Nicinski, *Le dogme de l'autonomie de la volonté dans les contrats administratifs*, in Mél. En l'honneur du Pr Guibal, CREAM, 2006, t.1, p. 45.

permettant de consentir à l'obligation contractuelle de résultat, l'existence de ces obligations contractuelles de résultat est favorisée par la liberté contractuelle de l'Administration (§1) qui s'engage ainsi à faire respecter les effets produits par ce type d'obligations contractuelles (§2)

§1 : La liberté contractuelle de l'Administration facteur de création de l'obligation contractuelle de résultat.

L'existence d'un lien créateur entre l'obligation contractuelle de résultat et la liberté contractuelle s'explique par la relation qu'entretiennent ces notions. C'est par la faculté dont dispose l'Administration de contracter qu'elle va pouvoir s'engager dans l'exécution d'une obligation contractuelle de résultat. La liberté contractuelle permet donc d'engendrer des obligations contractuelles de résultat. La méconnaissance de cette liberté ne pouvait être invoquée devant le juge constitutionnel que dans le cas où elle conduirait à porter atteinte à des droits et libertés constitutionnellement garantis⁶³. Cette faculté nécessaire à l'administration dans l'accomplissement de ses missions administratives bénéficie néanmoins d'une consécration par le conseil constitutionnel⁶⁴. C'est une vision libérale, individualisée, de l'Administration qui dotée de la liberté contractuelle va consentir à l'obligation de résultat (A), même si cette liberté de pouvoir contracter l'obligation de résultat possède des limites (B).

⁶³ Sur le sujet, V. (B) Mathieu, *J-Cl. adm.*, fasc. n° 1449 ; (N) Molfessis, *Les sources constitutionnelles du droit des obligations*, in *Le Renouveau des sources du droit des obligations*, Journées de l'association Henri-Capitant, Lille-1996, LGDJ, 1997, p. 65 et ss. ; (Ph.) Terneyre, *Le législateur peut-il abroger les articles 6 et 1123 du Code civil ? Sur la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle*, *Mélanges G. Peiser*, Presses de l'université de Grenoble, 1995, p. 473.

⁶⁴ Cons. const., 30 nov. 2006, n° 2006-543 DC, AJDA 2007. 192, note G. Marcou ; *ibid.* 473, note G. Marcou ; D. 2007.1760, note M. Verpeaux ; *ibid.* 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino ; GDCC, 15e éd. 2009. n° 46 ; RFDA 2006. 1163, note R. de Bellescize ; *ibid.* 2007. 564, note A. Levade ; *ibid.* 596, chron. T. Rambaud et A. Roblot-Troizier : JO 8 déc. 2006, p. 18544.

A) : La liberté de consentir à l'obligation contractuelle de résultat

L'Administration doit pouvoir consentir à l'obligation contractuelle de résultat. Par la signature et l'acceptation du contrat, elle consent plus précisément aux différentes obligations contenues dans l'acte. Les obligations contractuelles de résultat de l'Administration, et de son cocontractant naissent par la volonté de leurs débiteurs. Il ne s'agit pas d'une obligation légale, qui émanerait d'un texte de loi ou d'un acte administratif unilatéral. Les parties décident de se soumettre à leurs propres obligations contractuelles de résultat. Cette faculté de l'Administration de consentir permet de venir moduler les effets contraignants découlant de l'obligation. Le choix de l'obligation contractuelle de résultat renforçant donc cette contrainte (1), elle ne peut être l'unique débitrice d'une obligation contractuelle de résultat (2).

1) Le choix par l'Administration du renforcement de la contrainte

Bien que la situation puisse paraître paradoxale, la liberté dont dispose l'Administration pour s'engager à exécuter une ou plusieurs obligations contractuelles de résultat, l'amène irrémédiablement dans une situation de contrainte. Cette contrainte apparaît donc comme la résultante de l'obligation de résultat. L'Administration débitrice d'une obligation contractuelle de résultat voit sa marge de manœuvre considérablement diminuée. Cette vision d'une Administration qui s'engage dans ce rapport d'obligation met en valeur la problématique soulevée par l'attribution pour les personnes publiques d'une liberté de se lier qui rappelle les oppositions soulevées par Léon Duguit dans sa critique des théories allemande de *l'auto-limitation*⁶⁵. L'obligation contractuelle de résultat est une source de contrainte maximale. L'obligation contractuelle de moyens, permet à l'Administration de prouver ses bonnes diligences et ne pas voir sa responsabilité engagée. Chaque obligation renferme donc une contrainte spécifique. Celle de l'obligation de résultat, ne laisse pas de place à l'aléa, c'est une contrainte maximale, dont seule la reconnaissance d'un cas de force majeure pourra exonérer

⁶⁵ (L) Duguit, *Les transformations du droit public*, 1913 (Réédité par La Mémoire du droit en 1999, p.61: « Si l'Etat, pouvait-on dire, est par définition une personne souveraine, il conserve ce caractère, cette personnalité, dans tous les actes qu'il accomplit, aussi bien dans les actes contractuels que dans les actes unilatéraux. Par conséquent l'Etat ne peut être lié par contrat, parce que, s'il était lié, sa personnalité se trouverait subordonnée à une autre; dès lors, elle cesserait d'être souveraine, puisque le propre de la volonté souveraine, c'est de n'être subordonnée à aucune autre volonté. ».

l'Administration de l'engagement de sa responsabilité contractuelle. Inscrire une obligation dans le cadre d'un contrat constitue donc pour la puissance publique, une faculté l'amenant nécessairement à venir moduler son degré d'engagement.

Généralement, les obligations contractuelles de résultat de la personne publique restent souvent limitées au paiement d'un prix. Pourtant, bien que les obligations contractuelles de résultat, d'une manière générale, restent plus favorables à la personne publique car moins nombreuses, il est envisageable que dans le cadre d'un contrat réalisé entre personnes publiques, un opérateur public cocontractant puisse être débiteur d'un nombre important d'obligations contractuelles de résultat en tant que constructeur par exemple⁶⁶. L'Administration dispose de l'acte pour venir inscrire les différentes obligations contractuelles. Dans le cadre d'un contrat de marché public, le pouvoir adjudicateur peut venir inscrire une obligation contractuelle de résultat dans le contrat en faisant référence aux cahiers des clauses administratives générales. Ces documents définis comme fixant « les conditions dans lesquelles les marchés doivent être exécutés »⁶⁷, ils se révèlent être de bons réceptacles aux obligations contractuelles de résultats de l'Administration mais également du cocontractant. Pour cela il est impératif, de venir préciser dans le cadre du contrat, les différents objectifs à atteindre afin de ne pas laisser le débiteur dans une situation d'incertitude.

L'obligation contractuelle de résultat amenant un degré de contrainte certain, il n'est pas concevable de faire peser une telle obligation si le débiteur, n'a pas connaissance du résultat à atteindre. Afin d'affiner, et de guider le débiteur dans l'accomplissement de son obligation contractuelle de résultat et ainsi venir pallier à une éventuelle inexécution, il est possible pour l'Administration de décider de ne pas se référer à un cahier de clause administrative générale mais plutôt à un cahier de clause administrative particulière pour s'assurer de la bonne exécution du contrat. Par exemple le délai de l'obligation contractuelle de résultat de parfait achèvement⁶⁸, retenue en droit public⁶⁹, permettant d'« obtenir la réalisation exacte des stipulations du contrat souscrit par le constructeur »⁷⁰, peut être modifié par les parties dans le contrat initial⁷¹. Il paraît donc important de venir préciser la durée afin

⁶⁶ Rien n'interdit qu'une personne publique puisse candidater à l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public si elle démontre dans la mesure où elle peut justifier le cas échéant, que son prix proposé a été déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix de la prestation objet du contrat, et qu'elle n'a pas bénéficié, pour déterminer le prix proposé, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public ; CE, Avis. 8 novembre 2000, *Société Jean Louis Bernard consultants* ; AJDA 2000, p. 1066, chron. M. Guyomar et P. CollinDocument InterRevue ; RFDA 2001, p. 112, concl. C. Bergeal ; J. D. Dreyfus note sous TA Dijon, 20 février 2003, *Sté Jean-Louis Bernard Consultants* - Requête n° 99245, RD. Imm 2003. 462.

⁶⁷ Art. 13, Code des marchés publics.

⁶⁸ Cass. 3e civ., 27 janv. 2010, n° 08-21.085

⁶⁹ CE 8 décembre 1999, « Sté Borg Warner » ; CAA Paris, 13 novembre 2007, « Cie Albingia ».req.n° 05 PA02385,

⁷⁰ (F) Moderne note sous CAA Nancy, 15 nov. 2004, Cne de Valleroy, req. no 99NC2440, RD imm. 2006. 65

⁷¹ CE 28 févr. 1986, *Entreprise Blondet*, Lebon 55, AJDA 1986. II. 399, note Richer, RD publ. 1986. 1153, note J.-M. Auby, RFDA 1986. 604, concl. Denoix de Saint-Marc, D. 1986. IR. 427, note Ph. Terneyre, AJDA 1986. II. 399, note

de faire naître l'obligation contractuelle de résultat⁷².

Il est intéressant de remarquer que bien que l'obligation contractuelle de résultat puisse être une source de contraintes maximales, certains opérateurs ont décidé d'opter dans le cadre des contrats administratifs de venir fixer des obligations contractuelles de résultat renforcées⁷³. Cette forme d'obligation contractuelle représente un niveau d'intensité extrême dont l'exécution ne peut être exonérée par un cas de force majeure. Cette reconnaissance démontrant un niveau accru de contrainte, est un nouvel exemple de transposition. La doctrine civiliste a développé, une nouvelle conception de l'obligation contractuelle de résultat sous la dénomination « obligation de résultat absolue »⁷⁴.

Le choix pour l'Administration d'accroître sa contrainte, ne peut être que relatif. Le choix d'une obligation de résultat n'est pas totalement libre. A la lecture de l'article 1101 du code civil, « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose »⁷⁵. Par conséquent, les obligations contractuelles *de donner* ou *de ne pas faire* sont des obligations de résultat car le débiteur connaît le résultat à atteindre. L'Administration débitrice ne peut donc choisir réellement le niveau de contrainte entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyen que dans le cadre de l'obligation *de faire*. Le choix de la contrainte démontrée par la présence d'une obligation contractuelle, permet donc à l'Administration de choisir les modalités d'exécution de son engagement. Cependant, dans le cadre d'un contrat l'Administration ne peut être la seule partie obligée par une obligation de résultat.

2) Une contrainte réciproque dans le cadre des contrats synallagmatiques

Le niveau de contrainte causé par une obligation contractuelle de résultat reste élevé. Par conséquent, il n'est pas envisageable que l'Administration lors de l'exécution d'un contrat administratif soit véritablement la seule partie débitrice d'une obligation contractuelle de résultat. Généralement, les obligations contractuelles de résultat se retrouvent dans les contrats synallagmatiques qui *de facto* font naître des obligations réciproques entre les parties. Ce type de contrat transposé du code civil⁷⁶ dans la théorie des contrats administratifs possède comme modèle

Richer

⁷² (E) Pourcel, *Maîtrise d'ouvrage publique, garantie de parfait achèvement ; Une durée à bien préciser*, Le moniteur N°5558 du 04/06/2010, p. 86.

⁷³ CAA Lyon, 4ème chambre - formation à 3, 28 mai 2014, req. n° 13LY00617, Inédit au recueil Lebon

⁷⁴ (B) Starck, (H) Roland et (L) BOYER, *Obligations, droit civil tome 2.*, , lexis nexis p. 203 ;

⁷⁵ Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804

⁷⁶ Art. L1102 du Code Civ : « Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement

classique les contrats de vente. A titre d'exemple, lors d'un marché public, l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration de payer le prix sera contrebalancée par l'obligation contractuelle de résultat du cocontractant de remettre la chose. L'intérêt est donc de ne pas fixer l'Administration dans une situation de débiteur unique d'une obligation contractuelle de résultat, mais d'établir un véritable équilibre au sein du contrat. On retrouve cette dynamique dans le cadre des contrats des agents de droit public où l'Administration a l'obligation de verser un traitement, si l'agent a bien effectué l'intégralité de ses heures de service. Il n'existe donc pas une obligation contractuelle de résultat générale de l'Administration dans chaque contrat. C'est un réseau d'obligations, un véritable maillage qui se forme dans le cadre du contrat.

L'observation du contenu des différents contrats administratif démontre que le nombre d'obligations contractuelles de résultat dont l'Administration reste débitrice reste minoritaire. Pour certains contrats administratifs comme les délégations de service public, il n'y a aucune obligation de résultat de l'Administration. En effet, dans le cadre des contrats administratifs la principale obligation contractuelle de résultat de l'administration étant le paiement du prix, la délégation ne fait pas peser sur l'Administration ce type d'obligation. Le paiement du délégataire dans ce type de contrat se faisant par le résultat de son activité⁷⁷, c'est finalement le cocontractant qui serait tenu à une obligation générale de résultat. De plus, l'Administration délégante dispose de certains pouvoirs pour contrôler et sanctionner le cocontractant qui manquerait à ses obligations contractuelles notamment de résultat. Le caractère minoritaire des obligations contractuelles de résultat de l'Administration dans le cadre des contrats administratifs peut être dû à la nature même des contrats administratifs dont le mécanisme est issu d'une transposition, mais dont la cause reste spécifique à l'exécution d'une mission d'intérêt général. La théorie des contrats administratifs s'est d'ailleurs construite sur le modèle de la concession, où les obligations contractuelles de résultat de l'Administration restent discrètes. L'exorbitance du droit des contrats administratifs « ne semble pas contestable dans son principe ; elle l'est seulement dans ses modalités »⁷⁸.

La contrainte subie par l'Administration dans le cadre de ses obligations contractuelles de résultat, n'est donc que relative. Cela explique sûrement que l'obligation contractuelle de résultat dans le cadre des contrats administratifs n'a pas trouvé de véritable intérêt dans la théorie du droit administratif. Généralement les obligations contractuelles de résultat pèsent sur le cocontractant de l'Administration. Pourtant avec le développement des contrats synallagmatiques dans la théorie des contrats administratifs, comme les marchés publics, les personnes publiques assistent à la multiplication des

les uns envers les autres ».

⁷⁷ Art. L1411-1 du CGCT.

⁷⁸ (F) Brenet, *Les contrats administratifs*, Traité de droit administratif, 2 édit., p. 242, Dalloz, 2012.

obligations contractuelles de résultats. Bien qu'il ne soit pas pertinent de dresser une véritable liste des obligations contractuelles de résultat de l'Administration, une tendance peut être dégagée. Il n'y a pas de véritable obligation contractuelle de résultat, générale, dont l'Administration est débitrice. Elles ne sont que des instruments issus du contrat pour lesquelles l'Administration reste libre de s'engager. Le caractère synallagmatique du contrat permet généralement d'équilibrer les relations contractuelles même si le cocontractant de l'Administration reste le plus souvent débiteur de ce type d'obligations contractuelles. L'intérêt est d'éviter que l'Administration en charge de l'intérêt général, se retrouve par l'outil contractuel paralysée par une obligation contractuelle de résultat dont elle ne pourrait assurer l'exécution. Le principal risque serait de vider de sa substance, une telle notion. Par conséquent, la liberté contractuelle de l'Administration peut faire apparaître certaines limites dans la formation de l'obligation.

B) La restriction dans la formation de l'obligation contractuelle de résultat

Bien que l'obligation contractuelle puisse être considérée comme un instrument de contrainte consenti par la personne publique, la formation d'une telle obligation reste libre. L'Administration peut décider d'inclure ou non dans le champs contractuel une telle obligation de résultat, ou décider de ne pas y souscrire. Pourtant elle ne semble pas disposer d'une liberté totale dans la formation de l'obligation. Par son niveau extrême de rattachement au contrat, l'obligation contractuelle de résultat reste conditionnée par le formalisme du contrat (1), pouvant effacer la liberté de choix du créancier de l'obligation (2).

1) Le conditionnement de l'obligation contractuelle de résultat par le formalisme écrit du contrat

La présence de l'obligation de résultat au sein d'un contrat administratif se manifeste généralement par une retranscription de l'objectif à atteindre pour le débiteur. Cela peut être une véritable donnée chiffrée ou une quantité à atteindre. La marge de manœuvre pour atteindre ce résultat reste

conditionnée essentiellement par l'acte contractuel. C'est une forme écrite de l'obligation contractuelle de résultat qui est généralement privilégiée. Ce caractère écrit de l'obligation contractuelle de résultat se trouve donc dans les contrats solennels qui exigent le plus le souvent la présence d'un écrit pouvant être sous seing privé ou notarié⁷⁹. La liberté de choix de l'Administration quant à la forme de l'obligation contractuelle de résultat reste cependant exclusivement théorique. Dans le cadre des contrats administratifs, susceptibles d'accueillir en leur sein des obligations de résultat, la forme et l'exigence d'un écrit permettent d'assurer une meilleure sécurité juridique pour le cocontractant. L'obligation contractuelle de résultat, écrite, servant généralement de preuve lors de l'engagement de la responsabilité contractuelle d'une partie. C'est une association entre la preuve de l'existence du contrat et par extension d'une obligation contractuelle⁸⁰ et le formalisme. Pourtant une partie de la doctrine civiliste s'est toujours refusée à associer le formalisme du contrat avec la preuve de son existence. Pour Carbonnier notamment, ces deux notions doivent être distinguées car la technique juridique permet de pallier l'absence d'écrit exigé comme mode de preuve quand le formalisme fait défaut⁸¹.

Pourtant L'ensemble des contrats administratifs, subit un véritable formalisme qui conditionne l'intégralité du contenu. La législation croissante tend à réduire la marge de manœuvre laissée aux parties dans la rédaction du contrat, et donc de l'inscription des obligations de résultat. Comme le rappelle, le Maître des requêtes Christine Maugué, beaucoup de clauses viennent alourdir la rédaction des contrats publics comme les clauses financières, les clauses de durée dont l'inscription dans le contrat est obligatoire et dont l'absence peuvent entraîner la nullité du contrat⁸². En effet, dans le cadre des délégations de service public, la durée doit être indiquée dans le contrat, mais également le prix à la charge des usagers⁸³.

Cependant, il semble que l'Administration puisse s'extraire de ce formalisme écrit. En effet, certaines obligations contractuelles de résultat comme la garantie de parfait achèvement trouvent leur fondement dans un contrat verbal⁸⁴. Le juge administratif admet donc la possibilité que des obligations contractuelles puissent exister et produire des effets préférant parfois imposer le consensualisme⁸⁵. On

⁷⁹ (F) Terré, (P) Simler, (Y) Lequette, *op. cit.*, n° 137.

⁸⁰ (J) Flour, *Quelques remarques sur l'évolution du formalisme* in Etudes Rippert, t.1, LGDJ, 1950, p.103.

⁸¹ (J) Carbonnier, *Droit Civil, t.4, les Obligations*, 22^e éd. PUF, 2000 n°89.

⁸² (C) Maugué, *Les variations de la liberté contractuelle dans les contrats administratifs*, AJDA 1998, p.694

⁸³ Art. 40 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques

⁸⁴ TA Lyon, 28 juin 2007, *Lycée Claude bernard*, AJDA 2007, p. 2100

⁸⁵ CAA Bordeaux, 27 mars 2000, *Mme Perrault* : BJCP 2000, p. 374 ; CAA Bordeaux, 21 octobre 2004, *SARL Virtual media graphic* : Contrat Marché public, 2005, n°5 ; CAA Marseille 3 janvier 2005, *Cne d'Aubagne* : JCP A.2005, p. 466 ; CP-ACCP 44 /2005, p.13 ; TA Lille, 24 octobre 2000, *Sté Orcade c/ Cne de Marly* : BJCP 2001, p. 269 ; CAA Versailles 27 septembre 2005, *Etablissement public du Musée et du Domaine de Versailles* : Contrats-Marchés public 2006, n°49.

observe cette tendance jurisprudentielle dans le cadre des marchés publics, en dépit des directives communautaires marchés publics⁸⁶ et de la Cour de Justice des communautés européennes qui dans sa jurisprudence vérifie systématiquement la présence d'un contrat écrit⁸⁷. Le code des marchés publics d'ailleurs ne fait pas de la forme écrite un élément de définitions des marchés publics⁸⁸. L'observation de la jurisprudence, démontre également que le juge administratif peut faire primer le consensualisme même dans le cadre de la modification du contrat. Un arrêt rendu en 1994 par le Conseil d'Etat, illustre parfaitement ces propos⁸⁹. Dans cette affaire, un agent contractuel a été recruté comme enquêteur pour une opération de recensement. Lors de la signature du contrat, aucun objectif entraînant une obligation de résultat n'a été précisée. Cependant le rendement minimum lui a été rappelé à plusieurs reprises par son moniteur. Du fait d'un retard dans l'exécution de sa mission et même si ce nombre minimum ne figurait pas dans son contrat, le juge administratif déclare que la décision de mettre fin à son contrat est légale. Il apparaît donc clairement que le juge donne une importance supérieure à une obligation de résultat (représentée sous la forme d'objectif à atteindre) qui n'est pas inscrite dans le contrat lors de la signature mais qui est rappelée de manière récurrente par le moniteur. Le consensualisme permet donc au juge administratif en l'espèce de dépasser le contrat écrit et d'y intégrer des éléments postérieurs afin de rééquilibrer le contrat et non de se restreindre à l'interprétation de la volonté des parties que prône la théorie de la liberté contractuelle.

2) L'absence de liberté dans le choix du cocontractant créancier de l'obligation contractuelle de résultat.

Le libre choix du cocontractant demeure « essentiel »⁹⁰. L'obligation contractuelle de résultat entraînant une force contraignante d'une intensité particulière, il semble important que l'Administration puisse choisir le cocontractant dont elle puisse être débitrice. Pour Le Conseil d'Etat : « si le principe de *l'intuitus personae* a longtemps autorisé, hormis en matière de marchés publics, une très grande liberté de l'autorité publique dans le choix du contractant, notamment du concessionnaire ou du délégataire de la gestion de service public, il est davantage limité aujourd'hui

⁸⁶ Art. 1^{er}, §2, a) de la directive n° 2004/18

⁸⁷ CJCE, 29 novembre 2007, aff. C-119/06, *Commission c/ République Italienne*, point 35 : Rec. CJCE 2007, I, p.168 ; Contrats-Marchés public 2008, n°29, note G. Eckert.

⁸⁸ Code des Marchés publics, 2014, p. 16, ed. Lexis Nexis, Commenté sous la direction de François Llorens et Pierre Soler-Couteaux.

⁸⁹ CE, sect, 25 mars 1994, Mme Courtouis, req. n°111216

⁹⁰ (G) Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, vol. 4, Giard, 1936, Théorie générale des contrats de l'administration, p. 193 ; (G) Vedel, (P) Delvolvé, *Droit administratif*, 8e éd., Thémis, 1982, p. 1140

par l'existence d'une mise en concurrence en amont de ce choix. »⁹¹. Devant satisfaire aux exigences du droit communautaire de plus en plus intrusif dans le droit national, les personnes publiques ont vu progressivement leur liberté de choix du cocontractant se restreindre. L'impératif de concurrence semblant irriguer l'ensemble des activités de l'Administration⁹². L'ensemble des textes applicables aux contrats administratifs impose une obligation de mise en concurrence et de publicité. Bien que permettant d'assurer une égalité de traitement des candidatures ainsi que de garantir la transparence des procédures⁹³, ces obligations ne constituent pas un principe général⁹⁴. Même si Le code des marchés publics met en place un système de concurrence et de publicité, cette obligation s'étend à l'ensemble des contrats administratifs. La mise en concurrence et l'obligation de publicité constitue une garantie impliquant comme le rappelle justement Laurent Richer, que « l'acheteur public est contraint de définir ses besoins et de comparer diverses solutions ; et comme la concurrence suppose la publicité, elle constitue un moyen de moralisation de l'action publique »⁹⁵.

L'ironie de la situation veut que l'impossibilité pour l'Administration de choisir librement le créancier de son obligation contractuelle de résultat, soit imposée par une obligation de résultat : l'obligation de mise en concurrence et de publicité. Bien qu'il s'agisse d'une obligation légale de résultat, découlant d'une législation, elle a une incidence sur la formation du contrat. Il convient donc de l'évoquer dans ce développement. Ces obligations souvent présentées de manières adjacentes sont d'essences normatives comme en témoigne les obligations en matière de passation des marchés publics⁹⁶, de délégations de service public⁹⁷, des contrats de partenariat⁹⁸, les baux emphytéotiques administratifs assorti d'une « convention non détachable » constituant un marché public, une délégation

⁹¹ CE, Rapport public 2008. *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, Doc. fr., 2008, p. 111

⁹² CE 3 nov. 1997, *Société Yonne funéraire, Société Intermarbres et Société Million et Marais* RFDA 1997. 1228 ; AJDA 1997. 945, chron. T.-X. Girardot et F. Raynaud ; sur ce phénomène, (G) Clamour, *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses

⁹³ La CJCE a affirmé une obligation de transparence découlant du principe de non discrimination consacré par les traités dans son célèbre arrêt : CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH, Telefonadress GmbH*, affaire C-324/98, AJDA 2001, 106, note L. Richer.

⁹⁴ CE, 12 octobre 1984, *Chambre syndicale des agents d'assurance de Hautes-Pyrénées*, RFDA 1985, 20, concl. Dandelot

⁹⁵ (L) Richer, *Manuel droit des contrats administratifs*, 7^e éd., LGDJ, p. 399

⁹⁶ Art. 1 Code des Marchés publics Code des Marchés publics (édition 2006), version consolidée au 1er Janvier 2012 : « Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations ont mises en œuvre conformément aux règles fixées par le présent code » Également chapitre III consacré au règles générale de passation sur l'information, la publicité. En ce sens, Art. 32 : « Les moyens de transmission des documents et des informations qui sont choisis par le pouvoir adjudicateur doivent être accessibles à tous les opérateurs économiques et ne peuvent avoir pour effet de restreindre l'accès des candidats à la procédure d'attribution. » ou encore, Art. 35 : Pour les procédures négociées.

⁹⁷ Loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Titre II, Chapitre IV, Art.38.

⁹⁸ Ordonnance n°2004-559 du 17 Juin 2004 sur les contrats de partenariat, Art. 3

de service public, un contrat de partenariat ou un contrat de concession de travaux publics⁹⁹, ou encore les concession d'aménagement¹⁰⁰. Les personnes publiques sont assujetties dans le cadre de la passation de contrats administratifs à l'obligation de résultat de publicité et de mise en concurrence. La présence de seuils constitutifs de ces obligations permet à la personne publique de remplir cette obligation. La précision, la détermination du résultat à atteindre sont des éléments constitutifs d'une obligation de résultat, on peut donc en conclure que la précision des procédures de passation ne laissant place à aucun aléa possible renforce l'idée selon laquelle les obligations de publicité préalable et de concurrence sont des obligations de résultat. L'obligation de résultat, semble donc possible par le truchement de l'autonomie de la volonté de l'Administration, mais reste limitée par ce type d'obligation. C'est une situation paradoxale qui dans les deux cas permet un renforcement de la contrainte qui pèse sur la puissance publique. L'Administration reste donc soumise aux effets produits par l'obligation contractuelle de résultat.

§2 : Le respect des effets produits par l'obligation contractuelle de résultat

La théorie de l'autonomie de la volonté de l'Administration implique que dans le cadre du contrat, la personne publique soit à l'origine de la création d'obligations. Cette théorie se décline traditionnellement en trois principes qui correspondent à différentes étapes d'existence du contrat. En premier lieu, la formation de l'obligation contractuelle de résultat dépend de la liberté contractuelle de l'administration. Enfin, d'autres principes découlent de l'exécution de l'obligation de résultat : L'effet relatif (A), et la force obligatoire (B).

⁹⁹ CGCT, Art. L1311-2 modifiée par la loi n°2011-267 du 14 mars 2011

¹⁰⁰ Code de l'urbanisme, Article L300-4 modifiée par la loi 2006-872 du 13 Juillet 2006 portant engagement national pour le logement

A) L'effet relatif de l'obligation contractuelle de résultat

L'effet relatif des conventions permet de ne pas faire peser les obligations résultant des contrats sur des personnes étrangères au contrat. C'est en sens que l'obligation contractuelle de résultat produit des effets limités à la seule sphère du contrat. Ce principe implique donc que seul le cocontractant de l'Administration pourra se prévaloir de l'obligation. Ce principe reste la manifestation de la transposition par le juge administratif de la théorie des obligations. Il est donc logique de retrouver une harmonisation de l'effet relatif de l'obligation de résultat entre le droit civil et le droit administratif (1) bien que l'apport du droit des contrats administratifs démontre une relativisation de cet effet (2).

1) Une harmonisation de l'effet relatif de l'obligation de résultat entre le droit civil et le droit administratif des contrats

Le droit civil reconnaît le principe de l'effet relatif des conventions. Selon l'article 1165 du code civil : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ». Ce principe impose qu'un tiers ne puisse se prévaloir des effets produits par le contrat. Cela a pour conséquence directe que le tiers ne puisse être lié à une obligation contractuelle de résultat¹⁰¹. C'est le cas par exemple d'une société qui ne peut être condamnée à payer les travaux commandés par une autre société¹⁰². La deuxième conséquence est l'impossibilité pour le tiers de se prévaloir d'un contrat. Un architecte condamné *in solidum* avec l'entrepreneur à réparer le préjudice subi par le maître de l'ouvrage, ne saurait être admis à réclamer l'application d'une clause pénale existante dans un contrat conclu par l'entrepreneur et qui lui est étranger »¹⁰³. Au même titre les contrats contenant des obligations contractuelles de résultat comme le contrat de vente et le contrat de transport étant indépendants, le transporteur ou son assureur ne peuvent se prévaloir des effets de la vente quant aux droits et obligations du vendeur¹⁰⁴. Le juge administratif par la complémentarité offerte entre le droit civil et le droit administratif a rappelé que l'effet relatif des conventions a toute sa place en droit administratif¹⁰⁵. L'obligation contractuelle de

¹⁰¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 28 janvier 1997 ; Cass. Civ. 2^e, 3 juin 2004 : Bull. civ. II, n° 270.

¹⁰² Cass. Civ. 1^{ère}, 15 février 2000, Bull. civ. I n°47.

¹⁰³ Cass. 3^e Civ. 13 novembre 1974 : Gaz Pal. 1975. 1. 210, note Plancqueel.

¹⁰⁴ Cass. Com. 16 juin 2009, Bull. civ. IV, n° 85

¹⁰⁵ CE, 11 juillet 2011, *Gilles*, req. n° 339409 : Contrats-Marchés publ. 2011, comm. 300, note G. Eckert ; RFDA 2012, p.

résultat ne peut donc produire des effets au delà de la sphère du contrat. L'obligation contractuelle de résultat ne peut peser sur un tiers sans son consentement. Le cocontractant de l'Administration reste le créancier exclusif de l'obligation de résultat. En principe le tiers à l'obligation contractuelle de résultat, ne peut engager la responsabilité contractuelle des parties qui ne respecteraient pas l'obligation contractuelle de résultat. Les contrats administratifs, comme les contrats de droit privé ne peuvent donc créer d'obligations à leur charge¹⁰⁶.

Dans sa décision *Gilles* de 2011¹⁰⁷, le juge administratif a rappelé que « les tiers à un contrat administratif, hormis les clauses réglementaires, ne peuvent en principe se prévaloir des stipulations de ce contrat »¹⁰⁸. Il n'est donc pas possible pour le tiers de se prévaloir d'une obligation contractuelle de résultat dans un contrat. Cependant, le juge administratif reste très vigilant à la notion de tiers au contrat afin d'opposer le principe de l'effet relatif des conventions. L'effet relatif ne concerne que les tiers *penitus extranei* à savoir véritables. Comme le rappelle Mathieu Le Coq le tiers doit donc être totalement étranger au contrat et donc à l'obligation contractuelle¹⁰⁹. Ce n'est pas forcément le cas d'une personne morale qui prend la succession d'une autre en reprenant le contrat¹¹⁰ ou encore de la personne qui bénéficie d'une cession de contrat autorisée à son profit¹¹¹ ou encore de la personne subrogée dans les droits d'une partie au contrat¹¹². Dans ces différents cas, le supposé tiers est initialement substitué au cocontractant initial dans ses obligations de résultat. Le Conseil d'Etat a confirmé que la personne représentée au contrat par un mandataire n'y est pas étrangère¹¹³.

Pourtant bien que le contrat ne puisse créer des obligations de résultat à la charge du tiers, il n'en reste pas moins que la « situation de fait » qui résulte d'un contrat est opposable aux tiers, qui ne peuvent l'ignorer et peuvent s'en prévaloir dans certains cas¹¹⁴. Le juge administratif ouvre cette possibilité dans le cadre de sa jurisprudence *Gilles*¹¹⁵, où un tiers peut fonder un recours en responsabilité quasi-délictuelle contre l'Administration sur la faute qu'elle a commise en concluant un contrat. Il est tout à fait envisageable que le manquement de l'administration à une obligation contractuelle de résultat, puisse créer un préjudice au tiers¹¹⁶. Par ailleurs, pour déterminer les

692, note L. Janicot

¹⁰⁶ CE, 7 octobre 1987, *Sté des casinos du Touquet*, req. n° 67902; CE, 3 mars 2010, *Sté Presspali*; req. n° 304604,

¹⁰⁷ CE, 11 juill. 2011, *Gilles*, préc.

¹⁰⁸ CE, 11 juill. 2011, *Gilles*, préc.

¹⁰⁹ (M) Le Coq, *L'effet relatif des contrats administratifs à l'égard des tiers : Principe, limites et exceptions*, JCP Contrats et marchés publics n° 12 décembre 2012, fiche pratique 8.

¹¹⁰ CE, 3 octobre 2012, *Sté Valterra et Sté Champagne Epandage*, req. n° 349281 : à propos d'une société venant aux droits d'une autre dans un contentieux d'exécution de marché public

¹¹¹ CE, avis, 8 juin 2000 req. n° 364803

¹¹² CE, 3 novembre 2006, *Cons. Soria et Sté Betom Ingenierie*, req. n° 256547 et 257112

¹¹³ CE, 17 mars 2004, *Ville de Paris*, req. n° 226623,

¹¹⁴ Cass. com., 3 juin 2008, req. n° 06-13.761

¹¹⁵ CE, 11 juill. 2011, préc.

¹¹⁶ (N) Boulouis, Concl sous CE, 11 juill. 2011, préc.

responsabilités respectives des constructeurs intervenant sur une même opération de travaux et qui ne sont liés contractuellement qu'avec le maître d'ouvrage, chacun peut « tirer argument de l'existence ou de l'inexécution du contrat, comme des données de fait et non pas comme des engagements contractuels ».¹¹⁷ Ainsi, dans le cadre des actions en garantie formées entre les entrepreneurs, tiers dans leurs rapports mutuels, le juge peut se référer aux stipulations des contrats que chacun a conclu avec le maître d'ouvrage pour fixer la répartition finale de la charge de la dette¹¹⁸. Le juge fixe le point de départ du délai d'action en garantie décennale¹¹⁹, opposable à tous, au regard des stipulations du marché de travaux¹²⁰.

L'obligation contractuelle de résultat, ne peut être généralement invoquée par le tiers. Un manquement aux obligations contractuelles ne constitue pas *ipso facto* une faute de nature à engager la responsabilité quasi-délictuelle du cocontractant à l'égard des tiers¹²¹. Pourtant fortement influencé par la jurisprudence du juge judiciaire, le juge administratif va dans certains cas dépasser l'effet relatif des conventions. La conséquence directe est de venir amoindrir la portée du principe de l'effet relatif en permettant au tiers de venir engager la responsabilité de l'Administration suite à l'inexécution d'une obligation de résultat contenue dans le contrat.

2) La relativisation des effets produits sur l'obligation contractuelle de résultat dans le cadre des contrats administratifs

Comme le rappelle le professeur Christophe Guettier « le contrat est une donnée par rapport à laquelle les tiers peuvent faire valoir certains droits. Mais ce ne peut être alors que dans le cadre de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle »¹²². La Cour de cassation a admis ce principe dans une célèbre décision du 6 octobre 2006 énonçant que « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage »¹²³. Par cette décision, la haute juridiction judiciaire apporte un tempérament au principe de la distinction des deux ordres de responsabilité en abandonnant la règle de la relativité de la faute

¹¹⁷ (A) de Laubadère, *Traité des contrats administratifs* tome 1 n° 794 et 777).

¹¹⁸ CE, 22 nov. 1991, *Sté Asseco* req. n° 64603,

¹¹⁹ Qui est une obligation de résultat qui pèse sur le constructeur : TA, Versailles, 23 octobre 2007, *Commune de Palaiseau* : AJDA 2008. 166 ; CP-ACCP 74/2008. p. 26

¹²⁰ CE, 25 avr. 1969, *Sieur Derobert* n° 72747

¹²¹ CE, 23 juin 1976, *Latty*, req. n° 95896

¹²² (C) Guettier, *Droit des contrats administratifs*, n° 692 p. 596, 3^e edit., 2011, PUF.

¹²³ Cass. Ass. plén., 6 octobre 2006 ; Bull. ass. plén ; 2006, n°9 ; Revue des contrats, 2007, p. 537 et s.

contractuelle et en alignant, sur le plan du fait générateur de la responsabilité du débiteur contractuel, le sort du tiers sur celui du créancier contractuel. Un tiers, qui subi un dommage suite aux manquements du débiteur, à une obligation contractuelle de résultat pourra obtenir une indemnisation sur le plan de la responsabilité extra contractuelle. Dans un rapport annuel de 2006, la Cour de cassation préconise « à prendre en considération la portée à l'égard des tiers de l'obligation transgressée » et invite à distinguer le cas où « des obligations souscrites au profit du seul cocontractant, dont le tiers n'a pas vocation à bénéficier », « les cas particuliers » et le cas « des obligations qui en raison de leur objet dépassent le seul jeu contractuel », comme par exemple une obligation de sécurité de résultat »¹²⁴.

Le juge administratif par le jeu de la complémentarité reconnaît des mécanismes du droit civil permettant au tiers d'intervenir sur l'obligation contractuelle de résultat. On peut imaginer que l'Administration partie au contrat fait promettre à son cocontractant l'exécution d'une prestation définie dans le contrat au profit du tiers qui par définition n'est pas partie¹²⁵. C'est finalement la reconnaissance par le juge administratif de la stipulation pour autrui prévue à l'article 1121 du code civil¹²⁶. Par conséquent, comporte une stipulation pour autrui la convention par laquelle une commune s'engage envers une association à rembourser les salaires des personnels éducatifs d'une tierce association¹²⁷. La possibilité d'exercer une action directe par le tiers contre le débiteur de son débiteur est reconnue par le juge administratif afin d'obtenir le paiement d'une somme. Ainsi, le juge administratif peut connaître de l'action directe exercée par la victime d'un dommage à l'encontre de l'assureur de la personne publique qui en est l'auteur, dès lors que le contrat d'assurance, soumis au Code des marchés publics, est un contrat administratif¹²⁸. La loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance¹²⁹ ouvre au profit des sous-traitants un droit au paiement direct par le maître d'ouvrage et, dans les autres cas, une action directe en paiement¹³⁰. Enfin le droit administratif connaît le mécanisme de l'action oblique¹³¹, prévue à l'article 1166 du Code civil¹³², par laquelle le créancier exerce les droits et actions que son débiteur négligent tire d'un contrat administratif. Cette action ne peut concerner les droits attachés à la personne du débiteur. Le requérant doit démontrer qu'il est

¹²⁴ Cass, rapport annuel 2006, *La Cour de cassation et la construction juridique européenne*, p. 399.

¹²⁵ CE, 22 juillet 1927, *Synd. des employés et contremaîtres des secteurs électriques de la Seine* : Rec p. 826

¹²⁶ Art.1121 code civil : « On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter ».

¹²⁷ CE, 19 juillet 2010, *Cne Chapelle Saint-Luc*, req. n° 318126.

¹²⁸ CE, 31 mars 2010, *Renard* req. n° 333627.

¹²⁹ Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance

¹³⁰ CE, 17 mars 1982, *Sté périgourdine d'étanchéité et de construction* req. n° 23440,.

¹³¹ CE, 25 juin 1957, *Banque commerciale privée et entreprise Techno-Tramo* : Rec, p. 412

¹³² Art. 1166 code civil : « Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ».

créancier du cocontractant négligent¹³³, que ce cocontractant a négligé d'exercer ses droits et qu'une créance lui reste due en vertu du contrat¹³⁴. Le succès de cette action entraîne le versement de la somme entre les mains du débiteur négligent. Cependant comme le rappelle Mathieu Le Coq, le requérant peut joindre à son action une demande de paiement dirigée contre son débiteur dont il doit solliciter la mise en cause¹³⁵.

Le juge administratif reconnaît la possibilité pour un tiers d'intervenir dans le cadre d'une obligation de résultat contenue dans un contrat. Si l'on se replonge dans la décision *Cayzeele* du Conseil d'Etat, c'est bien une obligation de résultat contenue dans un contrat qui est à l'origine du contentieux¹³⁶. Dans cette décision, c'est l'article 7 du contrat qui stipulait que : « les collectivités, colonies, restaurants, etc ... devront faire l'acquisition de containers en rapport avec leur volume de déchets pour supprimer le deuxième ramassage ». La portée de la jurisprudence *Cayzeele* démontre que cette obligation qui naît dans le contrat à une nature réglementaire. Il est donc préférable d'évoquer une obligation de résultat contenue dans un contrat. C'est donc par la voie du recours pour excès de pouvoir que le tiers au contrat pourra demander l'annulation d'une obligation contenue dans une clause réglementaire. Bien que tiers, il doit donc démontrer un intérêt à agir afin d'atteindre les exigences de recevabilité propre au recours pour excès de pouvoir. Dans cette logique, et s'appuyant sur la jurisprudence *Ville de Lizieux*¹³⁷, un tiers ayant un intérêt suffisant pour demander l'annulation d'une obligation de résultat contenue dans un contrat conclu entre l'administration et son agent public. En l'espèce, l'obligation de résultat reste contractuelle, mais c'est la spécificité du contrat, qui permet au tiers ayant un intérêt suffisant à agir d'exercer un recours pour excès de pouvoir. Cependant l'avancée la plus importante peut être attribuée à la décision désormais incontournable : *Département du Tarn et Garonne*¹³⁸. Dans une perspective d'ouverture aux tiers des recours contre le contrat initié par la jurisprudence *Tropic*¹³⁹ le conseil d'Etat décide d'ouvrir au tiers susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses un recours de pleine juridiction pour contester la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Une obligation contractuelle de résultat pourrait donc léser de manière directe et

¹³³ Non débiteur : CE, 23 janv. 2012, *Dpt des Alpes-Maritimes*, req. n° 334360,

¹³⁴ CE, 20 octobre 2000, *Perreau* req. n° 192851.

¹³⁵ (M) Le Coq, *op. cit.*

¹³⁶ CE, 10 juillet 1996, *Cayzeele*, rec. p. 274 ; AJ 1996. 732, chr. Chauvaux et Girardot ; CJEG 1996. 382, note Terneyre ; RFDA 1997. 89, note P. Delvolvé.

¹³⁷ CE, 30 octobre 1998, *Ville de Lizieux*, rec. p. 375, concl. Stahl ; CJEG 1996. 61, concl. Stahl ; RFDA 1999. 128, concl. Stahl et note Pouyaud ; AJ 1998.969, chr. Raynaud et Fombeur ; JCP 1999.II.10045, note Haïm.

¹³⁸ CE, ass, 4 avr. 2014, *Département du Tarn et Garonne*, req n° 358994 ; AJDA 2014. 1035, chron. A. Bretonneau et J. Lessi ; RDI 2014. 344, obs. S. Braconnier ; AJCT 2014. 375, obs. S. Dyens ; AJCA 2014. 80, obs. J.-D. ; RFDA 2014. 425, concl. B. Dacosta, et 438, note P. Delvolvé.

¹³⁹ CE, ass., 16 juill. 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, req. n° 291545 ; AJDA 2007. 1577, chron. F. Lenica et J. Boucher ; D. 2007, note D. Capitant ; RFDA 2007. 696, concl. D. Casas, 917, étude F. Moderne, 923, note D. Pouyaud, et 935, étude M. Canedo-Paris.

certaine un tiers au contrat. Il serait donc possible pour le tiers d'en demander l'annulation.

L'application du principe de l'effet relatif à l'obligation contractuelle de résultat rappelle que le tiers n'a pas donné son consentement à l'obligation. Le principe de l'autonomie de la volonté, implique que l'Administration puisse être libre de consentir à l'obligation de résultat, sans que le tiers puisse intervenir dans le processus de création d'une telle obligation. Cette justification de l'effet relatif, doit être nuancé au regard des jurisprudences naissantes. Cela vient directement impacter l'existence de l'obligation de résultat, dont les effets dépassent la sphère du contrat. Cependant l'obligation de résultat semble conforter par un autre de ses effets découlant de l'autonomie de la volonté : La force obligatoire du contrat.

B) Le renforcement de l'effet obligatoire du contrat par l'obligation de résultat

L'autonomie de la volonté de l'Administration lui permet de consentir à l'obligation contractuelle de résultat. Par cet accord de volonté qui vient créer l'obligation pour l'Administration, elle doit se conformer au caractère obligatoire du contrat. Ce sont les obligations consenties par l'Administration qui vont permettre de donner une force obligatoire au contrat. Bien que le degré de contrainte imposée par une obligation contractuelle de résultat tende à rappeler à l'Administration que cette obligation consentie possède une véritable portée normative (1) la spécificité du droit des contrats administratif permet des aménagements à ce principe (2).

1) L'obligation contractuelle de résultat comme lois des parties aux contrats

Comme le rappelle le Professeur Nicinski, les rédacteurs du Code civil n'ont adhéré que très partiellement à l'idée que le contrat tire sa force de la seule volonté des parties¹⁴⁰. L'article 1134 du code civil disposant que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », il semblerait que le contrat tire une force contraignante dans le cadre d'une norme de droit positif, extérieure et supérieure à la volonté des parties. Contenue dans le contrat, et créant un rapport contraignant entre les parties, l'obligation contractuelle de résultat pourrait être cette norme. Cela sous

¹⁴⁰ (S) Nicinski, *op cit*, p. 52.

entend que l'article 1134 du code civil puisse s'appliquer aux contrats administratifs. Pour les auteurs du *Traité des contrats administratifs* « le contrat administratif lie les parties comme tout contrat. Il n'échappe pas au principe énoncé dans le fameux article 1134 du code civil »¹⁴¹. Le juge administratif en fait application dans sa fameuse jurisprudence de 1902, *Orcibal et Leclère* rappelant que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et ne peuvent pas être révoquées que de leur consentement mutuel »¹⁴². Le rapport contraignant de l'obligation contractuelle de résultat affirmant la force obligatoire du contrat serait le fruit de la commune intention des parties. Cela implique que la qualification de l'obligation contractuelle, ou les modifications qui toucheraient à son exécution doivent être décidées par les parties.

Cette référence à la commune intention des parties, ne doit pas être détachée du pouvoir d'interprétation du contrat par le juge administratif¹⁴³. C'est cette force obligatoire du contrat à l'égard des parties contractantes, c'est à dire aussi bien à l'égard de la personne publique que de la personne privée contractante, qui justifie le recours à la notion de commune intention des parties pour interpréter les stipulations contractuelles¹⁴⁴. Dans le cadre de la jurisprudence Béziers I, le juge administratif rappelle que « lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat ». Cette citation démontre l'étendu du pouvoir du juge du contrat qui peut être utilisée dans le cadre de l'interprétation et de la qualification de l'obligation contractuelle. Afin de pouvoir interpréter le contenu du contrat, et de qualifier les obligations, le juge doit rechercher la volonté certaine des parties au moment où elles ont contracté¹⁴⁵. Les pouvoirs du juge semblent limités à la volonté clairement déclarée des parties. Le but étant de ne pas créer d'ambiguïté quant à la volonté initiale des parties¹⁴⁶. Afin de déclarer la présence d'une obligation contractuelle de résultat, le juge administratif, peut utiliser les dispositions de l'article 1161 du code civil qui dispose que « toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier »¹⁴⁷. Par exemple le juge administratif pourra s'appuyer, dans le cadre des marchés publics sur des cahiers de clauses administratives générales. Ainsi, l'article 32 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de service qui portent sur des prestations intellectuelles (C.C.A.G.-P.I.) actuellement en vigueur, énonce que « lorsque, pour tout ou partie des

¹⁴¹ (A) de Laubadère, (F) Moderne, (P) Delvolvé, *op cit.* tome 1, n° 722.

¹⁴² CE, 12 décembre 1902, *Dame Orcibal et sieur. Leclère*, Rec. p. 750

¹⁴³ (L) Richer, *op cit.* n°281.

¹⁴⁴ (J-C) Bruyères, *le consensualisme dans les contrats administratifs*, RDP 1996, p. 1175.

¹⁴⁵ CE, Sect. 5 novembre 1937, *Département des Côtes-du-Nord* rec. p. 900 ; CE, 5 janvier 1951, *Commune de Lesparou* req. n° 87506 ; CE, 20 janvier 1965, *Sté des pompes funèbres générales*, rec. p. 42 ; CE, 11 février 1976, *Sté industrielle européenne de construction*, rec. p. 997.

¹⁴⁶ CE, sect. 27 août 1978, *Commune de Saint-Malo*, rec. p. 401.

¹⁴⁷ CE, 26 novembre 1975, *Sté entreprise Py*, rec. p. 1133.

prestations à fournir, le marché ne comporte pas d'obligation de résultat, le titulaire est réputé avoir rempli ses obligations s'il a déployé l'effort nécessaire pour obtenir le meilleur résultat possible, en exploitant ses connaissances et son expérience, compte tenu de l'état le plus récent des règles de l'art, de la science et de la technique ».

La communication entre les parties lors de la phase de négociation ne doit pas être négligée. La volonté clairement exprimée de mettre en place une obligation contractuelle de résultat permet d'éviter les doutes quant à la portée d'une obligation litigieuse. Il est donc fréquent qu'en début d'exécution du contrat, le cocontractant de l'Administration prévoit un certain nombre d'obligations de résultat à la charge de l'Administration, destiné à permettre une bonne exécution du contrat pour l'avenir. Liée par la force obligatoire du contrat, l'Administration doit avoir conscience de ces obligations techniques et financières nécessaires à l'exécution du contrat. L'important pour l'Administration reste de prévoir la possibilité d'exécuter ses obligations¹⁴⁸. L'obligation contractuelle de résultat comme loi des parties, amène l'Administration à engager sa responsabilité en cas d'inexécution. Les principales obligations contractuelles de résultat de nature technique ou financière reste l'obligation de paiement du prix, ou encore du respect des délais impartis. Pour le juge administratif, l'Administration consent aux délais fixés dans le contrat, elle doit donc les respecter¹⁴⁹.

Pourtant cette commune intention des parties, qui serait à la source de la création de l'obligation contractuelle de résultat comme norme, peut être remise en cause. Les références à l'article 1134, se font rares dans la jurisprudence du juge administratif. De plus, par la décision M. Berton rendue en 2001, le Conseil d'Etat, s'est détaché de l'application stricte de l'article 1134 du code civil pour dégager un « principe général du droit dont s'inspirent ces dispositions »¹⁵⁰. Certains auteurs comme le Professeur Norbert Foulquier rappelle que si le juge administratif est gardien de la légalité administrative, il n'est pas gardien administratif de la légalité en général¹⁵¹. Il n'est donc pas question de voir le contrat, son contenu donc les obligations érigées au rang de normes positives.

Pourtant bien que le juge administratif n'ait pas dans le cadre de sa décision *Tarn et Garonne* ouvert un recours pour excès de pouvoir contre le contrat, cela tend à faire du contrat une norme qui serait invocable par une certaine catégorie de requérants. L'Administration débitrice d'une obligation contractuelle de résultat, tient son engagement, non pas par le respect de sa parole donnée, ni de sa volonté exprimée mais bien à une règle de droit positif qui implique que l'autorité publique respecte

¹⁴⁸ (Ph) Terneyre, *la responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, Thèse publiée, Economica, 1989, p. 77 et suivant ; Voir également : (N) Symchowicz, les renonciations de la personne publique à l'application du contrat, AJDA 1998. P. 770.

¹⁴⁹ CE, 19 avril 1975, *Ministre d'Etat chargé de la défense nationale C/ Sté Entreprise Campenon-Bernard*, rec. p.143.

¹⁵⁰ CE, 29 juin 2001, *M. Berton*, rec. p. 296, AJDA 2001, p. 648, chron. Guyomar et Collin, CJEG 2002, p.84, concl. Boissard.

¹⁵¹ (N) Foulquier, *les droits publics subjectifs des administrés*, Dalloz, 2003, p. 627 et s.

ses décisions. Cette obligation contractuelle de résultat érigée en norme positive ne doit pas être confondue avec l'obligation légale de résultat qui trouve son origine dans un acte émis par un parlement ou une autorité réglementaire. L'obligation contractuelle de résultat trouve donc son effet contraignant au delà du contrat, puisqu'elle peut être invoqué par un administré. Les effets de l'obligation contractuelle de résultat débordant ainsi le cadre du contrat, elle reste donc profitable à l'administré. Cependant, bien que le principe de la force obligatoire du contrat érige l'obligation contractuelle de résultat en norme positive opposable, ce principe connaît des aménagements qui tendent à renforcer la spécificité des contrats administratifs.

2) Les aménagements à la force obligatoire du contrat

L'obligation contractuelle de résultat, donnant une véritable force obligatoire au contrat, elle contraint son débiteur à exécuter le contrat. Comme le rappelle Hauriou « s'il s'agit de produire des effets immédiat, le contrat a beaucoup de force et il faut remarquer qu'il est à la disposition des individus »¹⁵². C'est un niveau d'exigence qui est demandé au débiteur de l'obligation contractuelle de résultat. L'obligation contractuelle de résultat lie l'Administration au contrat, sous peine d'engager sa responsabilité contractuelle. L'obligation de résultat naissant de la commune intention des parties, il n'est donc pas possible pour l'Administration de décider unilatéralement de la modification, ou de la résiliation du contrat. Cette hypothèse résulte de la stricte application du principe de l'effet obligatoire du contrat. Dans le cadre du droit civil, cette loi des parties ne permet pas à l'une des parties de venir modifier sans le consentement de l'autre, le contrat. Par conséquent, si l'Administration souhaite revenir sur une obligation contractuelle de résultat, cette tentative se solderait par un échec. Pourtant si l'on se réfère aux conclusions Tabuteau sur l'arrêt *SNCF c/ Ville de Paris* de 1992, le contrat administratif apparaît comme son homologue de droit privé considéré comme la loi des parties. Mais cette loi, n'est qu'une loi d'habilitation permettant à l'Administration d'adapter le contrat, et donc les obligations aux nécessités tenant à la poursuite de l'intérêt général¹⁵³. La contrainte posée par une obligation contractuelle de résultat trouve donc son origine dans la poursuite de l'intérêt général. L'obligation contractuelle de résultat en droit administratif existe par le contrat, son exécution participe donc à une mission d'intérêt général.

Dans cette dynamique favorable à un dépassement de l'autonomie de la volonté notamment l'effet

¹⁵² (M) Hauriou, *Principes de droit public*, Dalloz, p.205, édit reproduit, 2010.

¹⁵³ Concl. Sur CE, Sect. 10 avril 1992, RFDA 1993. p. 81.

obligatoire du contrat, des prérogatives permettant à l'Administration d'agir sur l'obligation contractuelle de résultat se sont développées. On peut citer à titre d'exemple, le pouvoir de résiliation unilatérale. Ce pouvoir implique que l'Administration puisse résilier de son propre chef le contrat. Ce principe construit sur les bases du principe de mutabilité des contrats, trouve sa justification pour un motif d'intérêt général. Applicable à tous les contrats administratifs y compris les contrats entre personnes publiques¹⁵⁴, ce pouvoir peut permettre à l'Administration d'échapper à la contrainte imposée par une obligation contractuelle de résultat. Il ne s'agit pas d'une cause exonératoire, le contrat étant tout simplement résilié, l'obligation n'existe plus. De plus, l'Administration ne peut renoncer à l'exercice de ce pouvoir de résiliation unilatérale¹⁵⁵ même dans le cadre d'une clause de résiliation contenue dans le contrat¹⁵⁶. Il faut voir dans cette prérogative de l'Administration, non pas un déséquilibre des rapports contractuels mais une véritable sécurité pour la personne publique qui consent à l'obligation contractuelle de résultat. Il se peut que l'exécution du contrat démontre que la vocation de l'obligation contractuelle de résultat se décale progressivement des motifs d'intérêt général propre aux contrats administratifs. Pour motif d'intérêt général, l'Administration peut intervenir sur une obligation contractuelle de résultat sans faire disparaître le contrat. Cette faculté reste possible grâce au pouvoir de modification unilatérale. Dans le cadre de sa jurisprudence, le Conseil d'Etat a reconnu ce pouvoir à l'Administration sous réserve d'indemnisation du cocontractant afin de venir adapter les objectifs du contrat à l'intérêt général. Le juge administratif a d'abord refusé d'appliquer ce pouvoir aux modifications, tenant aux clauses financières¹⁵⁷. Il est donc permis de penser que l'Administration ne pouvait pas revenir sur ces obligations contractuelles de résultat du paiement du prix. Il n'est pas pensable que l'Administration puisse en cours d'exécution changer le montant du prix. La consécration d'un véritable pouvoir de modification unilatérale de l'Administration n'a pas toujours fait l'unanimité en doctrine¹⁵⁸. Par conséquent, une telle affirmation implique donc que l'Administration ne puisse pas venir modifier une obligation contractuelle de résultat. Dans le cadre de sa jurisprudence *Union des transports publics* rendue en 1983, les juges du palais royal ont confirmé que le pouvoir de modification unilatérale fait partie des « règles générales applicables aux contrats administratifs »¹⁵⁹. L'étude de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme démontre un intérêt supérieur de l'Etat sur les obligations contractuelles¹⁶⁰.

¹⁵⁴ CE, 4 janvier 1954, *Leroy*, D. 1954, jur. p. 647. ; CE, ass., 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval*, rec. p. 246 ;

¹⁵⁵ CE, 6 mai 1985, *Association eurolat*, rec.p. 141, RFDA 1986. P. 21 concl. Genevois.

¹⁵⁶ CE, 1er octobre 2013, *Sté Espace Habitat Construction*, req. n° 349099,

¹⁵⁷ CE, 11 mars 1910, *Compagnie Générale Française des Tramways*, Lebon 216, concl. Blum ; D. 1912.3.49, concl. Blum ; S.1911.3.1, concl. Blum, note Hauriou ; RD publ. 1910.270, note Jèze

¹⁵⁸ (F-P) Benoît, *de l'inexistence d'un pouvoir de modification unilatérale dans les contrats administratifs*, JCP 1963, I, 1775. ; (J) L'Huillier, *les contrats administratifs tiennent-ils lieu de loi à l'Administration ?*, D. 1953, chron. 87.

¹⁵⁹ CE, 2 février 1983, *Union des transports publics*, RDP 1984, 212, note Auby.

¹⁶⁰ CEDH, 9 décembre 1994, *Raffineries grecques Stran C/ Grèce*, rec. vol. 301, p. 65.

L'existence d'un pouvoir de modifications unilatérales de l'Administration démontré, il convient de vérifier l'effectivité d'un tel pouvoir pour agir sur les obligations contractuelles de l'Administration. Dans le cadre d'un contrat administratif, la principale obligation de l'Administration reste l'obligation du paiement du prix. Ces modalités sont généralement insérées dans le cadre de clauses financières. Le juge administratif marque une profonde réticence dans l'acceptation des modifications unilatérales des clauses financières par l'Administration. Le risque à éviter étant la perte de l'équilibre du contrat¹⁶¹. Pourtant le juge administratif se montre plus flexible dans l'acceptation d'un pouvoir de modification unilatérale portant sur des clauses financières. Comme le rappelle le Professeur Laurent Richer¹⁶², pour d'autres contrats, la règle doit être nuancée. Quand il s'agit de contrat d'occupation du domaine public, le pouvoir de modification des clauses financières est admis, sans droit à compensation, mais le Conseil d'Etat précise que la maître du domaine a ce pouvoir non en qualité de cocontractant mais, en qualité de gestionnaire du domaine public¹⁶³.

Dans le cadre de sa décision *Syndicat intercommunal des transports de Cannes*, rendue en 2010, le Conseil d'Etat a rappelé « qu'en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs, la personne publique peut apporter unilatéralement dans l'intérêt général des modifications à ses contrats ; que l'autorité organisatrice des transports peut ainsi, en cours de contrat, apporter unilatéralement des modifications à la consistance des services et à leurs modalités d'exploitation, le cocontractant, tenu de respecter ses obligations contractuelles ainsi modifiées, ayant droit au maintien de l'équilibre financier de son contrat »¹⁶⁴. Cette citation ne permet pas d'exclure les clauses financières du pouvoir de modification unilatérale. De plus selon les conclusions du rapporteur public Bertrand Dacosta, l'immutabilité des clauses financières semble se vérifier pour les marchés publics, mais non pour les conventions d'occupations du domaine public, ni pour les délégations de service public. La modification d'une obligation contractuelle de résultat contenue dans une clause financière semble donc possible si elle permet au cocontractant une indemnisation. Cette indemnisation doit être calculée par référence au prix du contrat¹⁶⁵.

Dans la poursuite d'une obligation contractuelle de résultat, le droit administratif reconnaît un aménagement qui tend à renforcer la force obligatoire du contrat : l'imprévision. Dans le cadre du contrat, la survenance d'événements imprévisibles peut entraîner un bouleversement de l'économie du contrat qui oblige l'administration à prendre en charge une partie du préjudice subi par son cocontractant. La solution est admise par le Conseil d'Etat dans sa célèbre jurisprudence *Cie générale*

¹⁶¹ CE, 14 mars 1980, *CITEM*, D.1980, 495, note Théron.

¹⁶² (L) Richer, *op. cit.* n°459.

¹⁶³ CE, 5 mai 2010, *Bernard*, BJDGP 2010. 266, concl. Escaut ; JCPA, 2010 2288, note M. Collet.

¹⁶⁴ CE, 27 octobre 2010, *Syndicat intercommunal des transports publics de Cannes*, BJDGP 2010, n° 73, p. 417, concl. Dacosta

¹⁶⁵ CE, Sect. 27 octobre 1978, *Ville de Saint-Malo*, rec. p. 401.

d'éclairage de Bordeaux du 30 mars 1916¹⁶⁶. Il est possible de voir par cette obligation la marque d'une responsabilité sans faute de l'Administration contractante. Il n'est pas question d'évoquer les conditions d'ouvertures de l'imprévision, mais simplement de s'attacher à la qualification que revêt une telle obligation. Il est convenu que l'Administration doit participer sous la forme d'une indemnité d'imprévision aux pertes que subit son cocontractant dès lors que celui-ci est tenu, sauf cas de force majeure de poursuivre l'exécution du contrat. Si l'état d'imprévision empêche les parties de s'en tenir au contrat, le principe de continuité du service public exige de son côté que le concessionnaire en poursuive l'exploitation. En conséquence, l'Administration cocontractante qui est en charge de l'intérêt général doit contribuer à la poursuite du contrat en allouant une aide financière provisoire à son cocontractant. Si l'on se réfère aux conclusions de Léon Blum, l'imprévision oblige en tout état de cause, le maître d'ouvrage à compenser les charges qu'au nom de l'intérêt général, elle fait peser sur son cocontractant¹⁶⁷. Il s'agit d'une obligation financière, qui peut être chiffrée. C'est une véritable obligation *de donner* qui s'apparente donc à une obligation de résultat. Elle n'a pas pour origine le contrat, car le juge administratif peut l'accorder quand bien même les parties ne l'auraient pas prévue.

L'apparition de l'obligation de résultat en droit administratif, s'est effectuée dans le silence par le biais du droit des contrats. C'est un véritable instrument de transposition du droit privé vers le droit public qui fut possible grâce à l'application de la théorie de l'autonomie de la volonté de l'Administration. Par cette véritable faculté de pouvoir contracter, l'Administration peut librement consentir à l'obligation de résultat. C'est un choix important qui détermine le niveau de contrainte que doit assumer l'Administration. Cette transposition de la notion permet l'exécution par l'Administration du contrat administratif. La spécificité des contrats administratifs permet à l'obligation contractuelle de résultat de concourir à la satisfaction de l'intérêt général. En droit administratif la théorie de l'autonomie de la volonté doit être aménagée avec les spécificités de l'outil contractuel administratif. Alors que le professeur Sophie Nicinski appelle à un dépassement du dogme de l'autonomie de la volonté dans le cadre des contrats administratifs¹⁶⁸, l'obligation contractuelle de résultat pourrait donc participer à ce dépassement. Invocable par un administré tiers par le biais des avancées contentieuses en droit des contrats administratifs, tributaire de l'interprétation du juge et ne permettant pas le choix discrétionnaire d'un cocontractant, l'obligation de résultat semble donc laisser une empreinte singulière sur l'autonomie de la volonté de l'Administration. La situation n'est donc pas sans paradoxe tant l'obligation contractuelle de résultat reste initiée par l'autonomie de la volonté, mais *de facto*

¹⁶⁶ CE, 30 mars 1916, Cie générale d'éclairage de Bordeaux, rec., p. 125, concl. Chardenet ; S. 1916, 3, p. 17, concl. Chardenet et note Hauriou ; RD publ. 1916, p. 388, note Jèze

¹⁶⁷ Concl. Blum, CE, 11 mars 1910, Cie générale française des tramways : rec, p. 216.

¹⁶⁸ (S) Nicinski, *op cit*, p. 52.

amène à son détachement. Cette théorie n'est donc que le vecteur de l'implantation de l'obligation de résultat en droit administratif. Elle n'apporte aucun régime juridique quant à l'utilisation de cette obligation en droit administratif. La transposition en droit administratif de l'obligation n'est finalisée que par les influences offertes en droit administratif par le droit civil.

Section 2 : Une transposition de l'obligation de résultat confortée par les influences entre le droit privé et le droit administratif

On ne peut que marquer un profond accord avec le professeur Bertrand Mathieu qui rappelle que « Civilistes et publicistes ont des choses à se dire, les uns et les autres ont à gagner à se rencontrer et à confronter les concepts qui sont les leurs »¹⁶⁹. Ce constat doit être partagé et ne fait que révéler le profond rejet tendant à établir une séparation entre le droit privé et le droit public. Ce « cloisonnement des doctrines du droit privé et de droit public »¹⁷⁰, n'a eu que pour effet de retarder l'intérêt porté au droit des obligations par les juristes du droit public. Le Professeur Marcel Walline dans un article paru en 1962, énonce que les administrativistes accusent un certain retard dans l'étude du droit des obligations¹⁷¹. La transposition de l'obligation de résultat en droit administratif, démontre que ces frontières étanches n'ont plus lieu d'exister. L'exemple le plus révélateur reste l'utilisation dans le droit des contrats administratif de l'obligation de résultat. Bien que l'obligation n'ait pas été nommée sous son appellation connue des civilistes, le droit des contrats administratif s'est quand même développé et enrichi. Prendre conscience que l'Administration puisse disposer de l'outil contractuel, et ainsi contracter des obligations de résultat, n'est qu'une première étape. L'autonomie de la volonté n'a simplement permis sur le plan intellectuel que de comprendre les raisons théoriques qui permettaient à l'Administration d'avoir recours à l'obligation contractuelle de résultat. L'étape fondamentale dans le cadre de la transposition reste la mise en place d'un véritable régime juridique applicable aux contrats conclu par l'Administration. C'est dans cette hypothèse que l'obligation de résultat se révèle être un véritable point d'ancrage du droit civil dans le droit administratif (§1) comme en témoigne l'affirmation de l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration par le juge judiciaire (§2).

¹⁶⁹ (B) Mathieu, *Droit constitutionnel et droit civil : « de vieilles outres pour un vin nouveau »*, RTD Civ., 1994, p. 59.

¹⁷⁰ Pour reprendre les termes du Professeur Rozen Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2004, p. 1.

¹⁷¹ (M) Waline, *La théorie civile des obligations et la jurisprudence du Conseil d'État*, Mélanges Julliot de la Morandière, Paris, Dalloz, 1964, p. 41.

§ 1 : L'obligation contractuelle de résultat comme point d'ancrage du droit civil dans le droit administratif

Le droit civil a marqué de son empreinte la théorie du droit des obligations. L'utilisation de l'outil contractuel par l'Administration a permis de venir mettre en lumière l'utilisation pratique par le juge administratif du droit civil. C'est une véritable opportunité pour le juge administratif qui a pu trouver dans la théorie du droit des obligations de véritables règles applicables aux contrats administratifs. Se détachant d'une conception verticale du droit administratif dominée par l'acte unilatéral, l'obligation contractuelle de résultat a permis de venir considérer l'Administration comme une véritable partie au contrat débitrice d'obligations. Le rapport d'influence ne peut être sous estimé. Il n'est que le résultat de notre méthode d'identification et d'approche du sujet, offert par la complémentarité. Même si cette influence reste avant tout chose marquée par la terminologie (A), l'utilisation faite par le juge administratif de l'obligation contractuelle de résultat semble limitée (B).

A) Une influence marquée dans la terminologie

Avant de transposer le matériau juridique que représente l'obligation contractuelle de résultat, l'influence s'est naturellement faite sur la terminologie. L'expression « obligation de résultat » est utilisée par le juge administratif traduisant ainsi un véritable emprunt. Les questions terminologiques sont primordiales car elles permettent de révéler le sens d'une expression qui ne peut rester secrète. Ce qui est frappant dans l'utilisation de l'obligation de résultat par le juge administratif, c'est la transcription exacte de l'expression¹⁷². L'obligation contractuelle de résultat reste une terminologie initiée par le droit privé (1) dont la reprise par le juge administratif reste pourtant discrète (2).

¹⁷² Voir notamment: CAA Douai, 26 novembre 2009, req. n° 07DA01159; CAA, Bordeaux, 17 novembre 2014 req. n° 13BX02271.

1) Une terminologie initiée par le droit privé

Il est classiquement établi, que l'expression « obligation de résultat » est une création de René Demogue¹⁷³. L'avènement de cette expression n'est absolument pas détachable de la création d'une autre notion « l'obligation de moyen »¹⁷⁴. La création de l'obligation de résultat, et de l'obligation de moyens dans le cadre du droit civil permet de répondre à un problème d'interprétation juridique. Dans le cadre du code Napoléonien, deux articles souffraient de contradiction. Selon l'article 1147 Code Civil, le débiteur est responsable du seul fait de son inexécution. L'article 1137 du Code Civil posait le principe, à propos des contrats comportant obligation de conserver une chose, que celui qui en est chargé devait y apporter tous les soins du bon père de famille. A la lecture de ces deux articles, apparaît un rapport d'obligation. Cependant l'intensité de la contrainte semble varier selon la source de l'obligation et donc de l'article invoqué. Contrairement à l'article 1137, il transparaît de l'article 1147 un rapport qui entraîne de manière automatique la responsabilité du débiteur en cas d'inexécution de l'obligation. La distinction opérée par Demogue se fondait sur l'objet de l'obligation. Selon lui, « l'obligation qui peut peser sur un débiteur n'est pas toujours de même nature. Ce peut être une obligation de résultat ou une obligation de moyen »¹⁷⁵. Il y aurait des cas où le débiteur de l'obligation « s'est engagé à faire tout ce qui est possible en vue d'un résultat qui reste incertain »¹⁷⁶. De manière congénitale, l'expression « obligation de résultat », reste associée à l'expression « obligation de moyen »¹⁷⁷.

Il convient cependant de noter que l'expression au fil du temps a été reprise par d'autres auteurs qui soulevant certaines imperfections, ont tenté un éclaircissement de la notion. Ainsi, le Professeur Henri Mazeaud préfère parler « des obligations générales de prudence et de diligence » et « des obligations déterminées »¹⁷⁸. L'expression « obligation déterminée » reste très intéressante car elle porte en elle, un critère de l'obligation de résultat : la détermination du résultat. Elle ne semble cependant pas trouver un écho favorable auprès du juge administratif. Cependant, c'est le Professeur Henri Mazeaud qui tend à étendre l'expression « obligation de résultat » à la responsabilité civile quasi délictuelle. Il faut donc appliquer cette distinction tant pour les obligations contractuelles que délictuelles.

Cette distinction enseignée dans le cadre des facultés fait l'objet de différentes critiques. Dénommée

¹⁷³ (R) Demogue, *Traité des obligations en général*, Paris, Ed. Rousseau, 2006, Tome V, n° 1237, p. 536 à 544

¹⁷⁴ Bien que initialement au singulier, l'expression « obligation de moyen », a connu une évolution. Le terme de moyens se retrouve aux pluriels dans beaucoup d'ouvrage de droit des obligations.

¹⁷⁵ (R) Demogue, op. cit., p. 538

¹⁷⁶ (Y) Pequot, *Obligations*, Répertoire de droit civil, Dalloz, 2014, n° 44.

¹⁷⁷ A l'origine selon Demogue, « moyen » est au singulier.

¹⁷⁸ (H) Mazeaud, *Essai de classification des obligations : obligations contractuelles et extracontractuelles ; obligations déterminées et obligation générale de prudence et diligence*, R.T.D Civ., 1936, p. 1 à 58.

de manière péjorative comme une véritable « diabolica divisio »¹⁷⁹, la distinction entre l'obligation de moyens et l'obligation de résultat semble ne pas trouver une véritable place dans la modernité. Pourtant, le juge judiciaire semble y faire référence de manière régulière. L'obligation contractuelle de résultat ne perd donc pas de son intérêt. C'est finalement sa finalité qui évolue. Cantonnée en droit civil à la simple répartition de la charge de la preuve, son développement dans le cadre du droit du travail, de la santé ou de la consommation démontre que sa finalité tend à la protection d'une partie faible comme le patient, le consommateur ou encore le salarié. Elle connaît différente évolution comme la reconnaissance d'une « obligation de confiance de résultat »¹⁸⁰, l'obligation contractuelle de résultat dans la fourniture d'un réseau internet¹⁸¹, dans le cadre d'un préjudice d'anxiété¹⁸².

La doctrine ayant amorcée la création de cette distinction, elle est venue développer des variantes comme l'« obligation de résultat absolue », « l'obligation de moyen atténuée », « obligation de moyen renforcée » ou « obligation de résultat atténuée »¹⁸³. Le juge administratif semble quant à lui se cantonner en une utilisation originelle, démontrant une préférence pour l'expression « obligation de résultat ».

2) L'utilisation implicite par le Juge administratif de l'obligation contractuelle de résultat

Les différentes recherches effectuées dans la jurisprudence administrative via les services *légifrance*, ou *Ariane web* démontre que l'expression « obligation de résultat » figure dans les différentes décisions rendues. Le juge administratif, les conclusions des parties évoquent « l'obligation de résultat ». Il n'est pas fait mention d'une obligation administrative de résultat. Cela laisse penser que le droit des obligations ne serait donc pas réserver au droit civil, et au rapport entre particuliers. Cependant les références précises restent plutôt minoritaires. Comme le rappelle le professeur Hafida Belrhali-Bernard : « En droit administratif, la distinction des obligations de moyens et de résultat n'a pas été consacrée par la jurisprudence relative à la responsabilité contractuelle. Paradoxalement, les obligations de moyens et de résultat, quoique rarement évoquées en droit administratif, le sont davantage en matière extracontractuelle »¹⁸⁴. Beaucoup de décisions concernent l'obligation légale de

¹⁷⁹ (P) Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2010, p. 914.

¹⁸⁰ Cass., Soc., 11 mars 2015, req. n°13-18603, JCP E 2015, n°29, p. 51 note Duchange Grégoire.

¹⁸¹ Cass., Civ 1^{ère}, 19 novembre 2009, req. n° 08-21645.

¹⁸² Cass., Soc., 3 mars 2015, req. n° 13-26175, JCP Sociale n°6, p. 355. note Ledoux Michel et Quinquis Frédéric.

¹⁸³ (F) Terré, (P) Simler, (Y) Lequette, *op cit.*; (B) Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, 4ème édition, 2013 ; (C) Renault-Brahinsky, *Droit des obligations*, Gualino, 11ème édition, 2014.

¹⁸⁴ (H) Belrhali-Bernard, *Op cit.* pp. 135-146

résultat dans le cadre du recours droit au logement opposable (DALO). Il existe très peu de référence explicite à l'obligation contractuelle de résultat. Pourtant des exemples peuvent être cités. Dans une décision rendue par le Cour Administrative d'Appel de Paris, le juge administratif décide de se référer à une obligation contractuelle de résultat contenue dans un cahier des clauses techniques particulières¹⁸⁵. La Cour Administrative d'Appel de Douai dans une décision du 26 novembre 2009, reconnaît l'obligation contractuelle de résultat d'une société de gestion d'énergie suite à des fuites intervenues dans un centre hospitalier¹⁸⁶. Il convient donc de s'interroger sur cette discrétion.

Cette discrétion ne semble concerner que le juge administratif. En effet, beaucoup de requérants invoquent le manquement à une obligation contractuelle de résultat dans le cadre de leurs conclusions. Les parties au litige se saisissent de la distinction entre obligation de moyen et obligation de résultat, afin d'enrichir leur prétention. Les requérants du contentieux administratifs ainsi que leurs représentant n'affichent pas forcément de différence par rapport à la procédure civile quant à l'utilisation de la notion. C'est particulièrement élatant dans les contentieux de la commande publique et des marchés publics. Dans la marge de manœuvre laissée aux justiciables, il n'y a pas de différence entre un contrat de vente et un marché public. Il s'agit de contrat contenant des obligations contractuelles de résultat similaires.

L'impression que le juge administratif n'utilise que de façon modérée l'obligation contractuelle de résultat peut s'expliquer également par le manque de données jurisprudentielles dont nous disposons. L'accès à la jurisprudence des juges du fond notamment des tribunaux administratifs reste délicat. C'est d'autant plus regrettable que l'implantation de l'obligation de résultat en droit administratif s'est réalisée grâce aux juges du fond. Etudier l'obligation de résultat en droit administratif, c'est avant tout mettre en évidence le travail empirique et audacieux effectué par les juges du fond. Le Conseil d'Etat ne fait que consacrer son existence. Il n'est donc pas nécessaire pour le juge de cassation de mettre en évidence une obligation contractuelle de résultat, qui en soit n'est pas le problème sous jacent au litige. L'obligation contractuelle de résultat est considérée par le Conseil d'Etat comme un instrument classique de règlement des litiges. Elle n'a pas vocation à assurer un véritable droit créance vis à vis du cocontractant. L'accent par le Conseil d'Etat reste mis sur l'obligation légale de résultat.

L'existence de l'obligation contractuelle de résultat ne peut donc être niée malgré son manque de mise en lumière par la jurisprudence administrative. Lorsque le juge administratif constate l'inexécution d'une obligation contractuelle de l'Administration, est-ce bien nécessaire de qualifier la portée de l'obligation ? La réponse peut sembler négative. La remise d'une chose, le paiement d'un

¹⁸⁵ CAA Paris, 25 avril 2006, *Entreprise ferroviaire SAFEN c/ Office départemental d'HLM de la Seine-Saint-Denis*, req. n° 02PA02065 ; CAA, Bordeaux, 17 novembre 2014 req. n° 13BX02271.

¹⁸⁶ CAA Douai, 26 novembre 2009, req. n°07DA01159.

prix, ou l'exécution dans un délai fixé par le contrat, reste par nature des obligations contractuelles de résultat. L'existence précède donc la consécration pour le Conseil d'Etat. Elle reste utilisée donc depuis les balbutiements de la théorie des contrats administratifs sans être réellement nommée. Dans son rapport public sur le contrat, la notion n'est d'ailleurs pas mentionnée. L'obligation contractuelle de résultat reste donc implicitement utilisée par le juge administratif, souvent soulevée par le requérant (notamment dans le cadre des cahiers de clauses en droit des marchés publics). Le manque de référence explicite à l'obligation contractuelle de résultat par le juge administratif témoigne également de la difficulté théorique que soulève une telle obligation en droit civil. Transposer la distinction entre obligation contractuelle de moyens et obligation contractuelle de résultat, c'est également prendre le risque de réceptionner au sein du droit administratif les difficultés théoriques soulevées par cette notion. Cette méfiance dans l'utilisation de la notion se manifeste également pour le Conseil d'État par ce refus de réceptionner dans le droit administratif les évolutions connues par l'obligation contractuelle de résultat.

B) Une influence limitée dans son évolution par le manque de critères

Le manque de reconnaissance explicite de l'obligation contractuelle de résultat conduit à conclure que le juge administratif ne reconnaît pas cette notion. Cependant avant d'être explicite, consacrée, la notion reste néanmoins utilisée. Cette limite dans l'utilisation de l'obligation contractuelle, ne concerne finalement que l'expression. Reconnaisant la responsabilité contractuelle de l'Administration, le juge administratif démontre qu'il fait application du droit des obligations. Cependant la limite va au delà de l'utilisation modérée de l'expression. Une rupture dans l'utilisation de la distinction semble se manifester dans la jurisprudence du juge administratif. Par le manque de critères de distinction entre obligation contractuelle de moyens et obligation contractuelle de résultat, le juge administratif ne semble pas transposer les évolutions connues récemment par ces notions. C'est une rupture qui démontre que l'influence du juge civil sur le juge administratif reste limitée quant à l'évolution de l'obligation contractuelle de résultat (1) même si les différents projets de réforme du droit des obligations tendent à clarifier l'identification de l'obligation contractuelle de résultat (2).

1) Une rupture dans l'influence marquée par les difficultés d'identification de l'obligation contractuelle de résultat

Les difficultés rencontrées par le juge judiciaire dans l'identification d'une obligation contractuelle de résultat, ne permettent pas au juge de s'y référer de manière automatique. Dans les cadres des différentes obligations *de donner*, ou de ne pas faire, l'identification ne semble pas poser de difficultés particulières. La question reste problématique pour les obligations *de faire*. Ayant une portée générale, n'indiquant pas au créancier le sens précis de l'obligation, la qualification en obligation contractuelle de résultat n'est pas sans difficultés. Comment imposer un résultat qui ne serait pas défini précisément dans le cadre d'un contrat. Ce retour à « l'analyse interne de la distinction »¹⁸⁷ démontre une véritable difficulté pour le juge administratif à transposer une notion dont l'identification par le juge judiciaire reste délicate. L'interprétation de l'acte contractuel reste une nécessité pour le juge administratif. Il n'est pas pour autant autorisé d'aller au delà de ce que les parties avaient initialement convenu. Pour analyser cette intention commune, le juge utilise différents moyens. Il peut s'attacher à la précision que les parties ont apportée à la définition des prestations. Ainsi, plus une prestation est précisément définie, plus il penchera pour une obligation de résultat. Il peut parfois se fonder sur les termes utilisés par les parties dans le contrat. Il convient donc d'inscrire dans le cadre du contrat ce que le cocontractant attend de l'Administration débitrice. L'exemple le plus important reste les cahiers des charges qui permettent de déterminer les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés.

Les évolutions doctrinales opérées en droit civil tendent à créer des variantes à l'obligation contractuelle de résultat. Beaucoup d'expressions démontrent qu'au sein même de l'obligation contractuelle de résultat, le degré de contrainte peut varier. C'est dans cette optique que certains auteurs en droit civil¹⁸⁸ ont fait éclore « l'obligation de résultat absolue » ou encore « l'obligation de résultat atténuée ». L'obligation de résultat atténuée est admise lorsque le débiteur de l'obligation tend à s'exonérer en démontrant qu'il n'a pas commis de faute. L'obligation de résultat sera quant à elle « absolue » lorsque le débiteur ne pourra pas être exonéré de sa responsabilité même en présence d'une cause exonératoire¹⁸⁹. Dans le cadre du droit privé l'évolution de cette obligation contractuelle de résultat considérée comme « absolue » est justifiée par la gravité de certaines situations rencontrées par des créanciers. Par exemple en matière de harcèlement moral au travail¹⁹⁰ pour garantir une protection

¹⁸⁷ (J) Bélissent, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Paris, LGDJ, 2001, p. 24

¹⁸⁸ (F) Terré, (P) Simler, (Y) Lequette, op cit. ; (B) Fages, *Droit des obligations*, op cit. ; (C) Renault-Brahinsky, op cit.

¹⁸⁹ (G) Viney, *Introduction à la responsabilité*, traité, LGDJ, 3^e édit. p. 640, 2008.

¹⁹⁰ Cass. soc., 3 février 2010 req. n° 0844019 ; voir également : (J) Mouly, *Obligation de sécurité de l'employeur et*

des salariés, ou encore de l'obligation d'éclairer le consommateur¹⁹¹. La doctrine civiliste a par ailleurs consacré la notion d'obligation de moyens renforcée. En droit civil, la théorisation de l'obligation de résultat se fait en corrélation de l'obligation de moyens. Par conséquent si l'obligation de résultat évolue en intensifiant son niveau de contrainte, c'est tout naturellement que l'obligation de moyens puisse être « renforcée ».

Par des arrêts récents, la cour a reconnu l'obligation de sécurité de moyen d'un restaurateur pour l'aire de jeux mise à disposition des clients.¹⁹² Au demeurant, la doctrine avait déjà qualifié cette obligation de sécurité de « moyen renforcée » à l'occasion d'une affaire similaire¹⁹³.

L'étude de la jurisprudence administrative démontre que le juge administratif ne prend pas en considération l'évolution de l'obligation contractuelle de résultat. Les recherches dans les bases de données comme *legifrance* ou *ariane web*¹⁹⁴ ne donnent aucun résultat. L'expérience renouvelée avec l'expression « obligation de moyens renforcée » ne donne qu'un seul résultat. Dans un arrêt du 22 juin 2015, le Cour administrative d'appel a condamné une société à verser une indemnité à l'office public de l'habitat en raison d'un mauvais diagnostic concernant la présence d'amiante¹⁹⁵. L'office public de l'habitat a invoqué dans le cadre de ses conclusions la présence de « l'obligation de moyen renforcé allant jusqu'à une obligation de résultat en fonction des résultats de ses investigations » de la société d'expertise. Bien que faisant droit à la demande de l'office requérant, la qualification de l'obligation de moyen renforcé n'apparaît pas dans les considérants rendus par le juge. Par conséquent, même si le juge n'utilise pas l'expression obligation de résultat renforcée ou absolue, il reste possible pour les parties de la soulever. De plus même si le juge administratif, ne retient pas l'expression, cela n'a pas forcément de conséquence sur l'issue du litige. Le juge administratif ne semble donc pas se saisir d'une notion qui manque d'une réelle assise en droit, et dont la distinction souffre encore d'inexactitude. La doctrine en droit administratif, ne s'intéressant pas à ces questions, l'obligation contractuelle de résultat renforcé ou absolu ne peut s'implanter en droit administratif. Afin de pallier les lacunes dans la distinction, et faire de l'obligation contractuelle de résultat un véritable motif juridique. Une clarification s'impose tant les projets de réforme du droit des obligations sont nombreux.

harcèlement « horizontal » : vers une obligation de résultat absolu, JCPG, n° 12, 22 mars 2010, n° 321.

¹⁹¹ Cass. ass. plén. 2 mars 2007, req. n° 0615.267, Bull. 2007, Ass. Plén., n° 4.

¹⁹² Cass. civ. 1re, 10 juill. 2014, req. n° 1229637.

¹⁹³ Cass. civ. 1re, 28 juin 2012, req. n° 10-28.492 ; JCP G 2012, 1069, note (J) Dubarry ; Gaz. Pal. 27 sept. 2012, n° 271, p. 9, obs. (M) Mekki ; RTD Civ. 2012, p. 729, obs. (P) Jourdain

¹⁹⁴ Recherche effectuée avec les expressions « obligation de résultat renforcée », « obligation de résultat absolue » et « obligation de résultat atténuée ».

¹⁹⁵ CAA Marseille, 22 juin 2015, req. n° 12MA05022 ;

2) Un espoir d'unité par la réforme du droit des obligations

L'utilisation mesurée de l'obligation contractuelle de résultat par le juge administratif pourrait s'expliquer par les incertitudes théoriques soulevées par cette notion. La question de la modernisation du droit des obligations qui pourraient paraître inadapté par rapport à la réalité contractuelle de l'époque contemporaine a longtemps agité les juristes du droit privé¹⁹⁶. C'est dans ce contexte de modernisation du droit des obligations qu'est né l'avant projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription¹⁹⁷. Cet avant projet dit « Catala » du nom du président de la commission chargée de son élaboration. L'ambition de ce projet était de réformer en profondeur le droit des obligations¹⁹⁸. Dans le cadre du rapport relatif à ce projet, la distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyen bénéficie d'un article spécifique. C'est particulièrement notable, que la distinction n'est pas reprise dans le cadre du projet Terré¹⁹⁹. L'article 1149 de l'avant projet dispose : « L'obligation est dite de résultat lorsque le débiteur est tenu, sauf cas de force majeure, de procurer au créancier la satisfaction promise, de telle sorte que, ce cas excepté, sa responsabilité est engagée du seul fait qu'il n'a pas réussi à atteindre le but fixé ». Cet article possède de nombreux avantages. Par l'expression « promise », il rappelle un critère essentiel, celui du résultat déterminé contenu de l'acte. C'est une notion importante qui renvoie à la commune intention des parties. L'expression « seul fait » reste primordiale, car elle rappelle le caractère automatique de la responsabilité en cas d'inexécution de l'obligation. Une réserve peut être soulevée concernant la cause exonératoire. Dans le cadre de cet article, seul la force majeure semble viser. D'autres causes exonératoires comme le fait des parties ou de la victime peuvent être ajoutés. En revanche l'ajout de la définition de l'obligation de moyen se traduisant « lorsque le débiteur est seulement tenu d'apporter les soins et diligences normalement nécessaires pour atteindre un certain but, de telle sorte que sa responsabilité est subordonnée à la preuve qu'il a manqué de prudence ou de diligence ». L'énoncé des définitions des différentes obligations démontre une véritable volonté de lever certaines ambiguïtés quant à la classification. La distinction initiale étant apparue pour permettre l'articulation entre l'article 1137 et 1147 du code civil. L'obligation de résultat étant inscrite dans le code civil, elle n'est plus uniquement le fruit de la doctrine. Une note au sein de ce projet vient rappeler que très souvent les

¹⁹⁶ (J) Ghestin, *Observation sur le projet de réforme du droit des obligations*, LPA 2015. 176, p. 17 ; (A) Lionel, les projets de réforme et le régime général de l'obligation entre tradition et modernité, *Revue Lamy Droit Civil*, n°113 p. 96. ; (D) Mazeau, *Réforme du droit des contrats*, *Revue des contrats*, 2010/1 p. 23.

¹⁹⁷ Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile

¹⁹⁸ (P) Malaurie, *Présentation de l'avant projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, *Revue des contrats* 2006/1

¹⁹⁹ Le projet est découpé en trois ouvrages : Pour une réforme du droit des contrats, F. Terré (dir.), Dalloz, 2009 ; Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, F. Terré (dir.), Dalloz, 2011 ; Pour une réforme du régime général des obligations, F. Terré (dir.), Dalloz, 2013.

parties ne précisent pas expressément à quoi elles s'engagent (résultat ou moyens). Sans doute vaut-il mieux éviter le verbe « s'engager ». Une expression neutre paraît préférable ; par exemple « être tenu » qui vaut dans le silence des parties. Dans une vue pragmatique la différence spécifique tient au régime de la preuve. Sans doute est-il préférable de le marquer, en s'aventurant à concilier le critère de fond et le critère de preuve. C'est un projet qui reste souvent cité dans le cadre des grands débats sur le droit des obligations²⁰⁰.

Cependant, on ne peut qu'apprécier ce genre d'initiative, tend elle peut également servir le droit administratif. L'avantage de cette définition est sa généralisation. Rien ne fait obstacle à ce qu'elle s'applique à l'Administration et par conséquent aux contrats conclus par elle. Cependant, l'intérêt des publicistes pour cet avant projet semble limité comme en témoigne leur absence lors des travaux de cette commission. A notre connaissance aucun spécialiste du droit public n'a participé à cet avant projet. Lorsque l'on constate le développement du droit des contrats administratifs, et donc des obligations contractuelles, on ne peut que le regretter.

La Garde des sceaux Madame la ministre Christiane Taubira, a entrepris pour l'année 2015 une nouvelle réforme du droit des contrats, basée sur la consultation. Les lignes directrices de ce projet sont l'amélioration de l'accessibilité du droit des contrats, renforcer la protection de la partie vulnérable, et restaurer l'attractivité du droit des contrats français. L'obligation contractuelle de résultat pourrait trouver comme finalité dans cette réforme, la protection de la partie faible. C'est dans ce cadre que s'inscrit la réforme *J21*, pour une justice du 21^e siècle, et la loi de modernisation et de simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. Cette loi, validée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 12 février²⁰¹, a été publiée au Journal officiel du 16 février 2015. Bien que la distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens ne soit pas présente, la notion n'y est pas totalement absente. La mesure phare de cette réforme est la création d'un véritable devoir d'information. La plupart de ces réformes n'ont eu aucune répercussion sur le droit des obligations. Par ces réformes, le législateur avait l'occasion de revenir sur la notion d'obligation de résultat. L'occasion manquée, et les projets laissés en suspens rappellent que

²⁰⁰ Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz, 2009. Sur cet Avant-projet, v. (D) Mazeaud, *Une nouvelle rhapsodie doctrinale pour une réforme du droit des contrats*, D. 2009, chron., p. 1364. Sur lequel, v., entre autres, RDC 2009/1 ; (P) Ancel, (Ph) Brun, (V) Forray, (O) Gout, (G) Pignarre et (S) Pimont, « Points de vue convergents sur le projet de réforme du droit des contrats, JCP G 2008.I.21 3 ; (R) Cabrillac, *Le projet de réforme du droit des contrats. Premières impressions*, JCP2008.I.190. ; (M) Fabre-Magnan, *Réforme du droit des contrats : un très bon projet*, JCP G 2008.I.199 ; (A) Ghazi et (Y) Lequette, *La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de la chancellerie*, D. 2008, chron. p. 2609 ; (D) Mainguy, *Défense, critique et illustration de certains points du projet de réforme du droit des contrats*, D. 2009, chron., p. 308 ; (Ph) Malinvaud, *le contenu certain du contrat dans l'Avant-projet Chancellerie de code des obligations ou le stoemp bruxellois aux légumes*, D. 2008, Point de vue, 2551 ; (D) Mazeaud, *Réforme du droit des contrats : haro, en Hérault, sur le projet*, D. 2008, chron. p. 2675.

²⁰¹ Décision n° 2015-710 DC du 12 février 2015, Loi relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

cette obligation trouve son origine en 1804. Les exigences que l'on peut attendre d'un débiteur en matière de sécurité, de qualité ou d'information ont changé. Par une clarification claire, la notion aurait pu trouver une modernité attractive permettant au juge administratif de s'en saisir.

L'utilisation par le juge administratif de l'obligation contractuelle de résultat témoigne d'une volonté mesurée de répondre au développement de l'outil contractuel en droit administratif. La notion d'obligation contractuelle de résultat reste complètement sous estimée en droit administratif. L'utilisation de l'obligation de résultat reste surtout utilisée sur le plan de la légalité. Pourtant son existence ne doit pas être sous estimée. L'utilisation explicite de la notion par le juge administratif faisant office de rappel son existence ne peut être contestée. Ce rapport d'influence se concrétise par l'utilisation de l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration par le juge judiciaire.

§2 : La reconnaissance de l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration par le juge judiciaire

Si le juge administratif tend à utiliser l'obligation contractuelle de résultat afin d'astreindre l'Administration à exécuter ses engagements initialement consenties, la logique veut que le juge judiciaire familier à l'obligation de résultat puisse l'utiliser afin d'engager la responsabilité de l'Administration. Cette hypothèse semble parfaitement acceptable tant l'Administration peut dans le cadre d'intérêts propres agir comme un cocontractant « ordinaire » et s'engager par des contrats régis par le code civil. A la différence des jurisprudences qui viendraient rappeler que le juge administratif peut s'inspirer des dispositions du code civil, ces cas particuliers permettraient de viser directement le code civil. Le juge judiciaire a pu se prononcer dans le cadre d'activités de services publics de nature industrielle et commerciale (A) démontrant que l'obligation contractuelle de résultat reste logiquement tributaire de la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif (B).

A) La reconnaissance de l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration dans le cadre des services publics industriels et commerciaux

La reconnaissance de l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration par le juge judiciaire marque le point d'orgue de la complémentarité entre le droit civil et le droit administratif. Si le juge administratif s'est saisi de ce mécanisme initié par le droit privé, comment le juge judiciaire va-t-il appliquer ce mécanisme à l'Administration ? C'est un véritable regard croisé qui semble démontrer que cette notion trouve son implantation en droit privé. L'utilisation par le juge judiciaire de l'obligation contractuelle, n'a rien de surprenant. C'est bien la cour de cassation qui a consacré sur le plan jurisprudentiel la distinction. Ce qui reste innovant, c'est la consécration par le juge judiciaire de l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration. L'étude de la jurisprudence judiciaire démontre une forte tendance à faire appel à la notion dans le cadre des services publics industriels et commerciaux. Deux justifications semblent motiver le juge à prononcer une telle obligation : la sécurité des usagers (1) et la qualité du service (2).

1) Une obligation contractuelle de résultat justifiée par la sécurité des usagers

La consécration de l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration par le juge judiciaire est justifiée par les impératifs de protection de l'intégrité des usagers du service public. C'est dans le cadre du service public ferroviaire que la cour de cassation a pu consacrer l'obligation contractuelle de résultat. Dans un arrêt du 28 novembre 2008, la Cour a reconnu l'obligation de sécurité de résultat de la SNCF²⁰². En l'espèce, il était question d'un jeune passager d'un train express régional qui avait ouvert l'une des portes du train pendant que celui-ci était en marche. Cet usager est tombé sur la voie en effectuant une rotation autour de la barre d'appui située au centre du marchepied. Mortellement blessé ses ayants droits ont engagé la responsabilité de la SNCF. Selon la Cour de cassation, « le transporteur ferroviaire, tenu envers les voyageurs d'une obligation de sécurité de résultat, ne peut s'exonérer de sa responsabilité en invoquant la faute d'imprudence de la victime que si cette faute, quelle qu'en soit la gravité, présente les caractères de la force majeure ». La Cour a par ailleurs constaté qu'en l'espèce, la faute de la victime n'était « pas imprévisible ni irrésistible pour la SNCF »

²⁰² Cass. Ch. Mixte, 28 novembre 2008, Bull. civ., 2008, n° 264

et « ne présentait pas les caractères de la force majeure ». Ainsi, elle en a déduit que la SNCF ne pouvait pas s'exonérer de sa responsabilité en se fondant sur la faute de la victime.

Il est à noter que c'est une conception large de l'Administration qu'il faut retenir. C'est part le biais de la SNCF que l'Administration voit sa responsabilité engagée. Les différentes obligations de résultat retenues par le juge administratif sont consacrées dans le cadre des services publics. Les juges administratifs et judiciaires semblent donc s'accorder sur la question de la responsabilité de l'Administration dans le cadre des services publics suite à l'inexécution d'une obligation de résultat. Cependant, il s'agit en l'espèce d'une obligation contractuelle de résultat et non d'une obligation légale. Elle se détache donc des obligations légales de résultat que l'on retrouve dans le cadre des services publics comme le social, l'éducation, ou encore la santé. Un élément de distinction semble cependant surgir concernant les causes exonératoires. Bien que le juge judiciaire ne retienne pas en l'espèce la faute de la victime, il assimile cette cause exonératoire à la notion de force majeure. Dans le cadre de l'exécution de l'obligation de résultat en droit administratif, une distinction doit être opérée entre force majeure, et faute de la victime. L'utilisateur victime est une partie au contrat le liant au service. La condition d'extériorité n'est pas présente.

C'est une étape importante qui démontre que l'influence entre les juridictions judiciaires et administratives peut se cristalliser autour de l'obligation de résultat. Le développement de l'obligation de résultat de l'Administration par le juge administratif a permis au juge judiciaire de franchir les obstacles soulevés par la considération d'une Administration débitrice. Cette influence reste démontrée par une autre justification à l'obligation contractuelle de résultat : La qualité du service.

2) Une obligation contractuelle de résultat justifiée par la qualité du service

Dans le cadre d'un arrêt rendu 28 novembre 2012, la cour de cassation a rappelé l'obligation de résultat en matière de qualité de l'eau potable. Il s'agissait en l'espèce d'une commune qui gère en régie la distribution d'eau potable à ses usagers. Le requérant a saisi la juridiction de proximité pour se plaindre de la mauvaise qualité de l'eau distribuée. Dans son jugement du 19 juillet 2011, la juridiction de proximité de Mende considérait que la commune n'était astreinte qu'à une obligation de moyens en matière de distribution d'eau potable qui, en l'espèce, avait été respectée. L'utilisateur forma un pourvoi en cassation. C'est ce jugement, rendu en premier et dernier ressort²⁰³ que la première chambre civile de la

²⁰³ Sur le fondement de l'article L231-3 et R 231-3 du code de l'organisation judiciaire.

Cour de cassation devait infirmer dans son arrêt du 28 novembre 2012 en considérant que la commune, exploitante du service public industriel et commercial, était tenue par une « obligation contractuelle de résultat ». Selon la Cour de cassation, « la commune était tenue de fournir une eau propre à la consommation et qu'elle ne pouvait s'exonérer de cette obligation contractuelle de résultat, que totalement, par la preuve d'un évènement constitutif d'un cas de force majeure, ou, partiellement, par celle de la faute de la victime »²⁰⁴. Pour la première fois, la commune gestionnaire des services d'eau potable est reconnue débitrice d'une obligation contractuelle de résultat concernant la qualité de l'eau potable qu'elle fournit à ses administrés.

Pour Hugo-Bernard Pouillaude, « L'application du droit contractuel civil est, à première vue, d'une efficacité déconcertante. Sur le fondement des anciennes et simples dispositions de l'article 1147 du code civil - il est vrai, combinées avec celles de l'article L. 1321-1 du code de la santé publique -, la Cour de cassation parvient à protéger l'usager du service public des errements de la gestion du service public de l'eau, au moins en lui facilitant l'accès à l'indemnisation »²⁰⁵. Cette efficacité pour l'usager, permise au moyen d'une certaine sévérité à l'égard de la personne publique gestionnaire du service, suscite néanmoins des interrogations. L'exploitant se trouve dans une situation difficile entre les impératifs liés à la gestion d'un service public et ses obligations contractuelles de résultat. S'agissant d'une commune bénéficiant de moyens modestes, cette situation compliquée est à prendre en considération.

La contrainte imposée par l'obligation contractuelle de résultat témoigne de la volonté de protéger un usager consommateur dont le code civil paraît être l'outil le plus efficace d'effectivité des droits. L'utilisation par le juge judiciaire de l'obligation contractuelle de résultat dans le cadre des services publics industriels et commerciaux démontre que la notion reste assujettie à la répartition des compétences entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif.

B) L'obligation contractuelle de résultat une notion soumise à la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif

La reconnaissance par le juge judiciaire, principalement la Cour de cassation, n'est pas étonnante. L'obligation de résultat reste à l'origine une notion doctrinale amorcée dans le cadre du droit civil. C'est par la reconnaissance de l'Administration comme débiteur ordinaire, qui exerce des activités

²⁰⁴ Cass. civ 1^{ère}, 28 novembre 2012, M.X C/ Commune de Saint Hilaire de Lavit, req. n° 11-26814 ; AJDA 2012.2225 .

²⁰⁵ (H-B) Pouillaude, *l'obligation de résultat d'une commune en matière de distribution d'eau potable*, AJDA 2013. 697.

commerciales comparable à certaines personnes morales de droit privé que le juge judiciaire a pu reconnaître l'obligation de résultat de l'Administration. C'est une part importante du contentieux du droit des contrats privés de l'Administration qui reste donc soumise à la juridiction judiciaire. La possibilité d'exécuter les obligations de résultat relatives au domaine privé de la commune, permet également la reconnaissance de la notion. La principale raison de cette obligation reste la sécurité des usagers. Le tribunal des conflits reste donc l'arbitre naturel de la soumission de l'obligation contractuelle de résultat à la répartition des compétences (1), traduisant une véritable continuité jurisprudentielle (2).

1) Le tribunal des conflits arbitre naturel de la soumission de l'obligation contractuelle de résultat à la répartition des compétences

La question de la répartition des compétences entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif pour connaître des actions intentées par des particuliers en réparation des conséquences dommageables de l'exploitation d'un service public, reste réglée par la jurisprudence du Tribunal des conflits *société commerciale de l'Ouest Africain* rendue en 1921²⁰⁶. Cette fameuse décision dite « Bac d'Eloka », a permis d'introduire dans notre droit la notion de service public industriel et commercial. La prise en compte d'une activité commerciale de l'Administration qui assure un service fonctionnant dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée, témoigne de la prise en considération d'une Administration agissant comme un particulier ordinaire. Cette idée prédomine la reconnaissance d'une obligation contractuelle de résultat de l'Administration par le juge judiciaire. Si l'on revient aux faits de cette décision fondamentale du tribunal des conflits, il est envisageable d'y voir l'inexécution par l'Administration d'une obligation contractuelle de résultat, dont la responsabilité pourrait être engagée devant le juge judiciaire. Les faits tragiques concernant cette affaire coutant la vie à une personne, ainsi que la perte de matériel, suite au naufrage d'un bac reliant des lagunes, auraient une répercussion importante concernant la responsabilité de l'Etat de nos jours. Il est possible d'y voir le manquement à une obligation contractuelle de résultat dont la finalité reste la sécurité. Le rapprochement avec les jurisprudences relatives à la sécurité des voyageurs de la SNCF est possible. Il n'est pas pensable que dans le cadre de l'exécution d'un service public industriel et commercial, l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration ne soit pas présente. Considérant que les relations des usagers et des

²⁰⁶ TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest Africain*, rec. p. 91 ; D. 1921.3.1, concl. Matter ; S. 1924.3.34, concl. Matter.

services publics industriels et commerciaux relèvent toujours du droit privé, les litiges découlant de l'inexécution d'obligation contractuelle de résultat, seront tranchés par les juridictions judiciaires²⁰⁷. Cette solution reste applicable même si l'utilisateur du service est une personne publique²⁰⁸. Ces obligations découlent de contrats de droit commun concluent entre les usagers et ces services, quelque soient leurs clauses²⁰⁹. Ces différents cas traduisent donc la possibilité pour le juge judiciaire de pouvoir consacrer l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration. Ces utilisations explicites de l'obligation contractuelle de résultat par le juge judiciaire, ne sont finalement que le fruit d'une continuité jurisprudentielle.

2) Une simple continuité jurisprudentielle

Si le juge judiciaire a pu imposer une obligation contractuelle de résultat dans le cadre des activités de services publics, c'est notamment parce qu'il s'agit de services publics industriels et commerciaux. Bien que le tribunal des conflits par sa jurisprudence ait permis de déférer le contentieux entre les usagers et les SPIC au juge judiciaire, la consécration par la Cour de cassation de l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration n'est que l'aboutissement d'une continuité jurisprudentielle.

Dans le cadre du transport ferroviaire, le Tribunal des conflits a expressément reconnu que le service public du transport ferroviaire, géré par la SNCF, était un service public industriel et commercial²¹⁰. Dans cette décision le tribunal rappelle « qu'il résulte des circonstances sus relatées que l'accident dont a été victime M. X... trouve son origine dans un incident survenu alors qu'il voyageait sur les lignes de la société nationale des chemins de fer français et s'est produit dans des installations affectées au service public industriel et commercial géré par celle-ci ; qu'il suit de là que l'intéressé, alors même qu'il n'avait pas encore acquitté le prix du transport, avait, au moment de l'accident, la qualité d'usager de ce service public industriel et commercial ; qu'en raison des liens existant entre un tel service et ses usagers, lesquels sont des liens de droit privé ». Ces liens doivent être interprétés dans un sens contractuel. Le tribunal des conflits évoque par ce terme les obligations réciproques dont sont débiteurs les parties. Par la précision du caractère industriel et commercial du service, cet arrêt permet

²⁰⁷ Cass. Civ.1^{ère}, 20 juin 2006, Bull. civ. I, n° 324, p. 280 ; AJ 2006. 2237, note Sablière.

²⁰⁸ CE, 4 novembre 2005, *Ville de Dijon*, rec. p. 772.

²⁰⁹ CE, Sect. 13 octobre 1961, *Etablissement Campanon-Rey*, rec. p. 567. ; AJ 1962.98, concl. Heumann, note de Laubadère ; CJEG 1963.17, note A.C. ; D. 1962.506, note Vergnaud ; TC, 17 décembre 1962, *Dame Bertrand*, rec. p. 831, concl. Chardeau ; AJ 1963.88, chr. Gentot et Fourré ; CJEG 1963. 114, note A.C.

²¹⁰ TC, 5 décembre 1983, *Niddam c/ SNCF*, req. n° 02307

donc au juge judiciaire d'intervenir dans le cadre de ce type de contrat et ainsi rappeler par la suite l'obligation contractuelle de sécurité de résultat de l'Administration.

La nature industrielle et commerciale du service public de la distribution d'eau potable est également rappelée par le tribunal des conflits²¹¹. Par conséquent les contrats conclus avec les usagers dans le cadre de service public de distribution d'eau potable sont soumis aux principes de droit commun de la responsabilité civile contractuelle. A titre d'exemple, la Cour de cassation faisait découler la responsabilité des communes dans le cadre des contrats de distribution d'eau de l'article 1147 du code civil²¹². Dans cette décision en s'appuyant sur ce principe, la Cour de cassation a simplement sanctionné l'inexécution du contrat. Considérant que l'obligation contractuelle de résultat découle de l'article 1147 du code civil, la consécration de cette obligation dans la décision *Commune de Saint Hilaire de Lavit*²¹³, n'a rien de surprenant.

La reconnaissance de l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration dans le cadre des services publics industriels et commerciaux amène le juge judiciaire à pouvoir considérer à son tour l'Administration comme un débiteur ordinaire d'une obligation de résultat. Sur cette reconnaissance, les deux juridictions ont tendance à s'accorder en se référant au contenu des contrats. Au delà des considérations contractuelles, le juge judiciaire semble s'accorder sur la démarche du juge administratif, et ainsi considérer que l'obligation contractuelle puisse permettre d'assurer l'effectivité de droit. C'est par l'obligation contractuelle de sécurité de l'Administration que le juge judiciaire consacre cette notion. Cependant l'affirmation de l'obligation contractuelle de résultat par le juge judiciaire, ne fait office que de rappel. Comme le juge administratif, le juge judiciaire ne crée pas l'obligation de l'Administration, il la déduit du contrat. Le dialogue entre le juge judiciaire et le juge administratif semble avoir la même finalité : la protection du cocontractant.

²¹¹ TC, 15 décembre 1980, *Tettart c/ Syndicat Intercommunal d'adduction d'eau du Liger*, req. n°02169.

²¹² Cass. civ.1^{ère}, 11 janvier 1961, Bull. civ., n°28, p. 23

²¹³ Cass. civ.1^{ère}, 28 novembre 2012, *M.X C/ Commune de Saint Hilaire de Lavit*, req. n° 11-26814 ; AJDA 2012.2225 .

Conclusion Chapitre 1 :

La transposition de l'obligation de résultat dans le droit administratif, s'est réalisée par le biais du contrat. Cependant l'utilisation par le juge administratif de l'obligation contractuelle de résultat reste minoritaire. Il ne faut pas conclure de ce silence, l'inexistence de l'obligation contractuelle de résultat en droit administratif. Les travaux opérés par la doctrine civiliste qui contribuent sans cesse à alimenter la théorie du droit des obligations, constituent un des éléments fondateurs de cette transposition. Par la classification tripartite des obligations en obligation *de faire*, *de donner* ou *de ne pas faire*, il est possible d'opérer cette transposition. La reconnaissance de cette obligation, n'est possible que par la mise en exergue de l'autonomie de la volonté de l'Administration. Il s'agit d'une obligation de résultat consentie. Cette obligation reste contenue dans un réceptacle particulier le contrat administratif.

C'est une véritable opportunité pour le juge administratif d'intégrer le droit des obligations dans le cadre de sa jurisprudence administrative. De plus, sa reconnaissance par le juge administratif, démontre que l'obligation contractuelle de résultat s'adapte parfaitement à la spécificité des contrats administratifs. Bien que la finalité de ces contrats soit spécifique, ils restent avant tout des actes nés par la volonté de l'Administration. Il ne semble pas y avoir de justification à différencier des obligations contractuelles *civiles* de résultat et des obligations contractuelles *administratives* de résultat. Par exemple, le paiement du prix, reste la même obligation contractuelle de résultat. Par conséquent, les obligations contractuelles de résultat de l'Administration reconnue par le juge administratif ou le juge judiciaire sont identiques. Il n'y a que l'exécution de l'obligation contractuelle de résultat, qui diffère selon la nature du contrat. L'obligation contractuelle de résultat peut donc être impactée par les pouvoirs spécifiques comme la modification unilatérale ou la résiliation unilatérale dont dispose l'Administration dans le cadre de l'exécution des contrats administratifs. La reconnaissance explicite de l'obligation contractuelle de résultat dans le cadre des services publics industriels et commerciaux reste le point ultime de complémentarité qui existe entre les deux ordres de juridictions. Son utilisation en droit administratif est restée pendant très longtemps implicite, discrète. Cette fixité, n'est pas sans rappeler les propos du doyen Hauriou qui déclarait au sujet de certains mécanismes de résolution en droit civil, restés inexploités en droit administratif que c'est « une illusion d'optique, le contrat primitif était assiégré d'actions en résolution ou en rescissions de toutes sortes ». Par conséquent, ignorer la présence de l'obligation contractuelle de résultat dans le cadre des contrats administratifs, c'est ignorer le fonctionnement même du contrat.

Chapitre 2 : La finalité de l'obligation contractuelle de résultat : la performance

L'obligation contractuelle de résultat se forme par la rencontre de volontés dont celle de l'Administration. C'est une obligation consentie dont la finalité reste similaire au droit privé : la protection d'un intérêt. Dans cette hypothèse, l'obligation contractuelle ne semble pas si différente du droit civil. Elle vient régir des rapports entre des personnes, et ainsi créer des droits et des devoirs. Cependant bien que la forme de l'obligation de résultat contenue dans le contrat, ne peut réellement se détacher de l'approche de l'obligation en droit privé, la finalité poursuivie reste différente. Au delà des différentes obligations contractuelles de résultat que l'on peut rencontrer comme le paiement du prix, la remise de la chose, ou encore l'exécution de la prestation, la finalité ne peut être similaire aux problématiques rencontrées en droit privé. L'obligation contractuelle de résultat amène l'Administration à atteindre les objectifs pour lesquels elle s'est engagée. C'est un rapport consenti par opposition à l'obligation légale de résultat. Le régime paraît donc moins conciliant avec une Administration qui a le choix de s'engager et ainsi contracter l'obligation de résultat. L'obligation de résultat apparaît alors comme un rempart contre l'immobilisme de l'Administration. Par l'obligation contractuelle de résultat, l'Administration va ainsi atteindre des objectifs qu'elle s'est au préalable fixée.

Afin de donner un intérêt particulier à l'obligation contractuelle de résultat, il faut la traiter par le prisme de la performance. La question qui demeure est celle l'intérêt que pourrait démontrer les

juristes pour une performance publique²¹⁴. C'est intérêt peut être démontré par son rapport avec l'obligation de résultat. Par conséquent rapportée à l'action administrative, la performance traduit par analogie, l'idée selon laquelle les personnes publiques doivent accomplir leurs missions à moindre coût. En ce sens, la performance est un terme générique qui englobe la notion de rentabilité et celles d'efficacité et d'efficience, exprimant respectivement la justesse des rapports entre les moyens utilisés et les résultats obtenus ou entre les objectifs assignés et les résultats atteints. La performance reste donc une finalité dans la création d'obligations contractuelles de résultat. Elle n'est le facteur de création d'une obligation générale de résultat qui n'aurait aucun intérêt tant elle ne peut engager la responsabilité contractuelle de l'Administration. Elle ne serait qu'une ligne directrice indiquant la conduite que pourrait opter l'Administration. L'obligation contractuelle de moyens ou de résultat, se distingue par cette finalité. C'est bien la notion de résultat, qui amène la performance comme une finalité. L'outil contractuel reste un moyen privilégié de modernisation de l'action publique tant il offre une forme de souplesse dans les rapports que peut développer l'Administration dans le cadre de l'action publique²¹⁵. Yves Jégouzo n'hésite pas à évoquer le « concert d'éloges qui contribue à forger une pensée unique de la bonne administration contractuelle »²¹⁶.

L'obligation contractuelle n'a pas vocation à se substituer à l'obligation légale de résultat qui pourrait être contenue dans un acte administratif unilatéral mais bien devenir un instrument d'application de la loi, qui rappelle les obligations préexistantes dont est débitrice l'Administration²¹⁷. L'intérêt d'une telle obligation est quelle fonde sa réalisation sur la notion de résultat développant cette notion dans la contractualisation (Sect. 1). La contre partie de l'utilisation de l'obligation contractuelle de résultat par l'Administration se traduit par sa responsabilisation comme un véritable opérateur (Sect. 2).

²¹⁴ (J) Caillousse, *Le droit administratif contre la performance*, AJDA 1999. 195.

²¹⁵ CE, rapport public 2008, *le contrat mode d'action publique et de production de normes*, doc. fr., Etudes et documents du Conseil d'Etat, n°59.

²¹⁶ (Y) Jégouzo, *l'administration contractuelle en question*, mélanges Frank Moderne, Dalloz, 2004, p.545.

²¹⁷ (S) Chassagnard-Pinet, (D) Hiez, *le système juridique français à l'ère de la contractualisation*. Synthèse générale. Dalloz. Coll. « Thèmes et commentaires », 2008.p. 17.

Section 1 : Le développement de l'obligation de résultat dans la contractualisation

La finalité de l'obligation contractuelle de résultat est de mettre en avant la performance de l'action publique. La contractualisation de l'action publique reste « une expression certes approximative mais dont la résonance semble consensuelle »²¹⁸. La réalisation d'un objectif déterminé permet de rendre plus performante l'action publique. Cependant le développement de l'obligation contractuelle de résultat en droit administratif, s'est imposé de fait. L'expression de cette obligation ne figure pas expressément dans l'étude des contrats administratifs. Elle n'a pas bénéficié d'un véritable attrait par rapport à l'obligation légale. La raison principale est que ce type d'obligation a toujours existé dans la théorie générale des contrats et donc dans les contrats administratifs. Au demeurant, cette obligation doit attirer notre attention de manière singulière. Elle est l'exemple type de notions qui existent dans notre droit sans qu'elles puissent attirer tous les regards. L'intérêt que l'on peut porter à cette notion doit rester lié à sa finalité, la performance. L'utilisation de l'obligation de résultat dans la sphère du contrat implique comme le rappelle le professeur Jacques Chevallier que l'on soumette « l'action de l'Etat à une contrainte nouvelle d'efficacité : perdant de ce fait le privilège de l'infailibilité, l'Etat est sommé d'apporter la démonstration tangible du bien fondé des actions menées »²¹⁹. Parce qu'elle prétend amener l'Administration à atteindre un objectif, cette obligation revêt une dimension particulière. Cette notion de résultat reste intrinsèque au contrats administratif tant dans leur exécution (§1) que dans leur passation (§2).

§1 : La notion de résultat intrinsèque aux contrats administratifs

L'obligation contractuelle de résultat s'avère particulièrement adaptée aux contrats administratifs qui impliquent généralement une personne privée. Son utilisation dans les rapports contractuels impliquant deux personnes privées est à la source de sa théorisation. Ce qui est frappant dans le lien qui unit l'obligation et la performance, c'est la notion de résultat. Le contrat offre un réceptacle

²¹⁸ (P) Idoux, « Dynamique contractuelle et dynamique délibérative dans le renouvellement des méthodes d'action publique » mélange Guibal, contrats publics.

²¹⁹ (J) Chevallier, « les grands domaines de la réforme de l'Etat. Quelles évolutions ? Quels enjeux ? », in Philippe Tronquoy (dir.), la réforme de l'Etat- Cahiers français, n°346, sept-oct. 2008, Doc. fr., p. 29.

privilegié pour accueillir l'obligation de résultat. Par la négociation nécessaire à l'élaboration d'un tel acte il est possible de déterminer le résultat à atteindre. Sans nommer l'obligation, le rapport contraignant, obligatoire, naît de la rencontre des volontés, et peut révéler une obligation de résultat. C'est dans leurs définitions même que ces contrats vont générer des obligations de résultat (A), alors que d'autres feront naître des obligations de résultat par leur exécution (B).

A) Un développement dans la définition même du contrat administratif

La définition donnée par le législateur de certains contrats administratifs implique l'existence d'obligation de résultat. Si l'on se réfère à la définition même du contrat comme acte créateur de droits et d'obligations, il est possible d'en déduire de manière tautologique l'existence d'obligations de résultat. La définition du contrat étudiée peut donc offrir des informations intéressantes quant à l'existence d'obligations contractuelles de résultat. C'est finalement la catégorie des contrats impliquant une obligation *de donner* qui reste par essence créateur d'obligation de résultat (1), appuyée par des documents d'exécution (2).

1) Les contrats impliquant une obligation de donner

Comme nous l'avons évoqué la doctrine en droit administratif a fait l'impasse sur la notion d'obligation contractuelle de résultat. Pourtant, cette notion n'est pas inconnue en matière de contrats publics. La non existence de l'expression obligation de résultat ne doit pas prendre le pas sur l'objet du contrat qui implique pour sa réalisation l'existence d'une obligation contractuelle de résultat.

Si l'on se réfère à la classification des obligations consacrées par le droit civil évoquée précédemment, il est permis de penser que la notion d'obligation de résultat a toujours été présente dans certains contrats administratifs, sans qu'on s'y réfère explicitement. En droit civil, l'obligation *de donner* est par nature une obligation de résultat. Elle consiste à transférer un droit réel, notamment la propriété. Lorsqu'un contrat comporte une obligation *de donner*, l'objet de l'obligation reste déterminer par un acte de transfert. Cela peut être la livraison d'une chose ou le paiement d'un prix. Ce

raisonnement semble transposable en droit public notamment dans le cadre des marchés publics.

L'article 1-III du Code des marchés publics définit les différents types de marchés publics mettant en évidence la détermination du résultat du contrat. Le code définit les marchés publics de travaux comme des « marchés conclus avec des entrepreneurs, qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur qui en exerce la maîtrise d'ouvrage. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique »²²⁰. Dans ce type de contrats, le résultat à atteindre est précisé en amont dans le contrat. L'entrepreneur doit l'atteindre, et la personne publique pourra constater l'inexécution de l'obligation contractuelle. L'exemple est plus éclatant pour les marchés de fournitures. Ils sont définis comme « des marchés conclus avec des fournisseurs qui ont pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits ou matériels »²²¹. S'agissant des marchés publics conclus pour l'achat de fournitures, on pourrait assimiler le titulaire du marché au vendeur privé. Dans ce cas, pèserait sur lui l'obligation de transférer la propriété des fournitures au pouvoir adjudicateur, c'est-à-dire une obligation *de donner*. Ainsi, on pourrait penser qu'il existe depuis longtemps une obligation de résultat en droit public des contrats, mais qui est implicite.

Cette logique se retrouve dans le cas des contrats de prestation de service. En cas d'obligation de résultat, le débiteur doit apporter la preuve d'une cause étrangère à sa volonté, alors qu'en cas d'obligation de moyens, c'est le créancier qui doit apporter la preuve d'une faute du débiteur. La distinction est importante pour les contrats passés par les personnes publiques car, dans le premier cas, il s'agit d'une responsabilité pour faute présumée alors que dans le second cas, il s'agit d'une responsabilité pour faute prouvée²²². L'importance de la distinction est encore augmentée par le fait que, par leurs achats, les personnes publiques mettent en oeuvre l'amélioration de la qualité, le jeu de la concurrence et les règles de la comptabilité publique. Comportent, par exemple, une obligation de résultat, les marchés de maintenance, les marchés de réparation. Comportent une obligation de moyens, les marchés d'entretien et de nettoyage, ainsi que les marchés de maintenance informatique²²³.

Se rapportant à l'obligation de donner comme obligation de résultat, les conventions d'occupation du domaine public sont des contrats qui donnent lieu à des obligations de résultat. Ces contrats créés par le décret-loi du 17 juin 1938²²⁴, peuvent être définis comme des contrats par lesquels

²²⁰ L'article 1-III al. 1 du Code des marchés publics

²²¹ L'article 1-III al. 2 du Code des marchés publics

²²² (M) Guibal, *Droit des Marchés publics*, Etude, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 38, 23 Septembre 1993, 280.

²²³ (B) de Lavergne, *L'obligation de moyens et l'obligation de résultat dans le contrat de prestation de services*, *jurisprudence et doctrine* : Rev. Marchés publics n. 272, mars 1993, p. 41.

²²⁴ Décret-loi du 17 juin 1938 tendant à assurer la protection du commerce français.

L'Administration autorise une personne à occuper une dépendance domaniale, en vue d'y exercer une activité privée. La personne publique doit mettre à disposition de l'occupant une parcelle du domaine public exploitable. C'est une véritable obligation de donner moyennant redevance. L'occupation privative du domaine public reste temporaire, la personne publique peut reprendre la dépendance domaniale à tout moment²²⁵. Les conventions d'occupation du domaine public restent des contrats favorisant la création d'obligations de résultat car ce sont des contrats qui sont étrangers à toute activité de service public. C'est l'archétype du contrat administratif par qualification légale. L'obligation contractuelle de résultat, s'est révélée au sein des contrats de droit privé. Ce type de contrat suivant ce modèle, la présence d'obligation contractuelle de résultat reste logique. Par conséquent les contrats administratifs érigés sur le modèle de contrats de droit privé, génèrent des obligations de résultat. C'est le cas des Baux emphytéotique administratif²²⁶ dont l'intérêt pour le preneur à un droit réel consenti du fait de sa conclusion²²⁷.

La définition de certains contrats administratifs démontre inévitablement que ce type de contrat recèle d'obligations de résultat. C'est donc par la définition d'un type de contrat administratif précis, consacrant des obligations de donner que l'obligation de résultat pourra être déduite. Cependant si dans le cadre des contrats administratif, l'expression « obligation contractuelle de résultat » n'y est pas inscrite certains documents d'exécution peuvent y faire directement référence.

2) Les documents d'exécution du contrat

Parmi les documents qui contiennent des obligations contractuelles de résultat, il est possible d'évoquer les documents d'exécution du contrat. Selon l'alinéa 1^{er} de l'article 13 du codes des marchés publics les cahiers des charges « déterminent les conditions dans lesquelles les marchés doivent être exécutés ». Parmi ces documents on trouve les cahiers des clauses administratives générales. Ils sont définis par le professeur Stéphane Braconnier comme des documents « qui fixent les dispositions administratives applicables à toutes une catégorie de marchés publics »²²⁸. Approuvés auparavant par

²²⁵ Article L 2122-3 du CG3P : « L'autorisation mentionnée à l'article L. 2122-1 présente un caractère précaire et révocable ». Voir CE, 22 janvier 2007, Association des amis des tuileries, req. n° 269360

²²⁶ (E) Delacour, note Collectivités locales : nature et régime du bail emphytéotique administratif, Mon. TP 29 mai 1998, p. 46 ; (G) Eckert, Le bail emphytéotique administratif, contrats marché publics, mars 2002, p. 32 ; (Ph) Terneyre bail emphytéotique (droit public), Dalloz construction 2000, p. 113 et s. ; (J-F) Vaquieri, Bail emphytéotique administratif, J-Cl Administratif, Fasc. 681.

²²⁷ Article L. 1311-2 du CGCT : « Le droit réel conféré au titulaire du bail ».

²²⁸ (S) Braconnier, précis du droit des marchés publics, coll. Essentiels Experts/ Contrats publics locaux, p. 29, le moniteur, 98

décret, ils sont approuvés par arrêté du ministre chargé de l'économie et des ministres intéressés. Conditionnant l'exécution de ce type de contrats, ces documents peuvent contenir des obligations contractuelles de résultat. C'est le cas des Cahier des Clauses Administratives et Générales applicables aux marchés de prestations intellectuelles (CCAG-PI) issu du décret du 26 décembre 1978²²⁹. Son article 32 prévoyait que : « lorsque, pour tout ou partie des prestations à fournir, le marché ne comporte pas d'obligation de résultat, le titulaire est réputé avoir rempli ses obligations s'il a déployé l'effort nécessaire pour obtenir le meilleur résultat possible, en exploitant ses connaissances et son expérience, compte tenu de l'état le plus récent des règles de l'art, de la science et de la technique ». On peut déduire de cette précision que le droit des contrats administratifs reconnaît expressément l'obligation de résultat depuis cette date. Ainsi, dès 1978, la notion d'obligation de résultat était déjà présente explicitement en droit public. Cependant, il est fort regrettable que lors de l'adoption des nouveaux CCAG « prestations intellectuelles », l'expression ait disparue²³⁰. Concernant les difficultés inhérentes à la qualification de cette obligation, la disparition de cette mention peut avoir des conséquences sur l'exécution du contrat.

Il reste possible pour les parties au contrat d'établir des documents particuliers pour l'exécution du marché. L'alinéa 6 de l'article 13 du code des marchés publics permet de rédiger des dispositions spécifiques. Ils sont rédigés par la collectivité qui passe le marché et font partie du dossier de consultation et doivent être communiqués aux candidats qui en font la demande lorsque la procédure d'appel d'offre est lancée. Les cahiers des clauses administratives générales particulières peuvent donc déterminer avec précision les obligations contractuelles de résultat qui conduisent l'exécution du contrat. L'obligation de résultat qui pèse sur les parties peut être justifiée par les difficultés techniques que peut contenir le contrat. Par conséquent, la rédaction de cahiers de clauses techniques particulières peut rassembler les clauses techniques d'un marché particulier.

Au delà de l'aspect théorique de ces documents qui permettent de dégager la présence d'obligations contractuelles de résultat, c'est un véritable intérêt contentieux qui peut être mis en évidence. Le régime de l'obligation de résultat déterminant notamment la charge de la preuve. De plus, le juge administratif fait un contrôle d'interprétation des clauses de ces documents²³¹. En comparaison avec le droit civil l'expression obligation de résultat connaît des difficultés pour s'implanter en droit administratif. En reprenant les définitions de différents contrats administratifs, il est possible de faire

4^e édit.

²²⁹ Décret n°78-1306 du 26 décembre 1978 Approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelle et la modification du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés industriels.

²³⁰ Arrêté du 16 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles

²³¹ CE, 27 mars 1998, Sté d'assurance la Nantaise et l'Angevaine réunies, rec. p. 190 ; CE, 26 mars 2003, Sté Deniau JCP A, 2003, 1478, note Linditch.

émerger ce type d'obligations. Cependant au delà même de la définition de certains contrats, c'est la finalité même de l'acte qui peut être génératrice d'obligations de résultat.

B) Un développement dans la finalité du contrat

La définition du contrat, ne permet pas toujours de mettre en évidence d'éventuelles obligations de résultat. Cependant la finalité poursuivie par certains contrats administratifs démontre la présence d'obligations de résultat. Certains contrats administratifs comme les délégations de services publics, ou les contrats de partenariats fondent leur finalité sur la notion de résultat. Il convient de prendre pour exemple deux contrats qui basent leur finalité sur l'obligation de résultat : Les délégations de service public (1) mais également les contrat de partenariat privé-public (2).

1) La notion de résultat dans le cadre des délégations de service public

Les délégations de service public intéressent directement l'obligation de résultat. En tant que contrat public, elle a pour objet de confier la gestion d'une activité de service public à un tiers, personne publique ou personne privée qui doit la prendre en charge en assumant les risques liés à l'exploitation de l'activité. L'obligation de résultat doit se trouver dans la rémunération de la personne délégataire. Elle ne concerne pas directement la personne publique, mais elle a intérêt à ce que l'obligation de résultat qui incombe au délégataire soit exécutée. La rémunération du délégataire doit être entendue de manière élargie. Elle recouvre les recettes de l'exploitation au sens des redevances perçues auprès des usagers et celle qui résulte de la fréquentation des ouvrages nécessaires à l'exploitation du service public²³² et au delà de toute autre forme de rémunération du délégataire²³³.

Par conséquent, ce sont les résultats de l'exploitation qui financent le délégataire. Ces résultats sont engendrés à partir de redevances perçues des usagers et s'apprécient non seulement à partir de ses documents comptables, mais surtout par référence aux résultats économiques de la gestion du service. Le titulaire d'un marché public est assuré d'avoir sa rémunération car l'Administration a une

²³² CE, 20 octobre 2006, *Commune d'Andeville*, req. n°259234, BJCP 2007, n°50 p. 36.

²³³ TA Nantes ord., 22 février 2010, SAS Besnier aménagement req. n°100564, RD imm. 2010. p. 268.

obligation de payer la prestation. Pour les délégations de service public, ce n'est jamais connu à l'avance. C'est un objectif que doit se fixer le délégataire et l'atteindre pour que son exploitation fonctionne. Cette rémunération est liée aux résultats économiques de l'exploitation, elle est donc assortie d'un risque transféré par la personne publique. Dans la délégation de service public, l'Administration délégante à l'obligation de remettre l'exploitation d'une activité de service public au délégataire. Par cette obligation, le délégataire reçoit les risques attachés à l'exploitation de cette activité²³⁴.

Lorsque l'on se réfère aux conclusions du rapporteur public M. Dacosta du 5 juin 2009, on se rend compte que le juge administratif déduit que le délégataire peut se financer par les résultats de l'exploitation car il supporte les risques de l'exploitations²³⁵. Le délégataire reste donc astreint à atteindre le résultat fixé pour assurer la pérennité de son exploitation²³⁶. L'allègement de cette obligation peut être décidé par l'autorité délégante qui peut verser des subventions représentant un partage des risques. C'est le cas notamment dans les concessions de travaux publics²³⁷.

2) La notion de résultat dans le cadre des contrats de partenariat privé-public

Comme le rappelle la doctrine, les obligations de résultat et de performance tiennent une place essentielle au sein du contrat de partenariat²³⁸. La raison est que cette obligation justifie le recours à un partenaire qui apporte une expertise à forte valeur ajoutée. Dans le cadre des contrats de partenariat qui emportent occupation du domaine public, le moyen de s'assurer que l'opérateur répond aux besoins en termes de qualité et de performance, est d'inscrire dans les clauses les différentes obligations de résultat. Ces clauses peuvent renvoyer comme pour les marchés publics à des cahiers des charges généraux ou techniques.

Cette quête du résultat à atteindre permet une meilleure sécurisation des rapports dans le cadre de ces contrats ou des montages contractuels complexes. L'obligation de résultat peut être jugée donc d'un point de vue technique, opérationnel, ou sur la qualité de la prestation via des enquêtes de satisfaction. Afin de permettre l'atteinte du résultat énoncé par l'obligation il est possible de mettre en

²³⁴ (T) *Pez, Risque d'exploitation et rémunération substantiellement liée aux résultats*, BJCP 2009, n°62, p. 7.

²³⁵ CE, 5 juin 2009, *Société Avenance Enseignement et Santé*, req. n° 298641, rec. p. 826, BJCP 2009, n° 66, p. 393.

²³⁶ (L) Rapp, *La prise en compte du critère économique et financiers dans les contrats publics : le risque d'exploitation*, BJCP 2002, n°9, p. 82.

²³⁷ Article 1^{er} Ordonnance n° 2009-864, 15 juillet 2009.

²³⁸ (F) Lichère, (B) Martor, (G) Pedini, (S) Thouvenot, *Pratique des partenariats public-privé*, p. 145, collect. Contrats et marchés publics, 2^e edit. 2009, Litec professionnels.

place des tableaux de bords précis valant indicateurs de performance et de suivi et de revoir chaque point entre l'opérateur et la personne publique. La performance peut amener les parties à insérer une clause de type *market testing*. Cette clause permet de faire une évaluation en cours d'exécution du contrat sur les offres proposées sur le marché. C'est un outil intéressant de comparaison en terme de prix et de performance afin que la personne publique demande au partenaire privé d'adapter ses rémunérations et son prix en conséquence.

L'obligation de résultat se manifeste également par les mécanismes de sanction mis en place dans ce type de contrat. Il est tout à fait possible de prévoir des mécanismes contractuels de pénalité qui doivent être équitables et proportionnés à la gravité de la défaillance. Elles doivent être précisées dans le contrat. Comme le rappelle le professeur François Lichère : « De telles pénalités doivent être automatique et s'appliquer par compensation en s'imputant sur le montant des prochaines redevances à acquitter ».

L'existence de l'obligation de résultat dans le cadre du contrat peut donc se déduire dans la définition de l'acte. Certains contrats comme les délégations de service public ou les contrats de partenariat basent leur finalité sur l'obligation de résultat et la performance. Dans ce cas précis les deux notions semblent indissociables. L'obligation de résultat se mesure donc, ici, à l'aune de la capacité d'un acheteur à agir, avec un risque juridique minimal et dans un temps optimisé. Cependant la présence de l'obligation de résultat peut être recherché dans un champs plus large que le simple contrat. Au delà de l'acte contractuel et de son exécution, l'obligation de résultat semble guider la passation des contrats publics

§2 : La réception de l'obligation de résultat dans la procédure de passation des contrats publics

Selon le Professeur Braconnier, « l'idée parfois véhiculée, selon laquelle la performance serait l'ennemie du droit et en particulier l'ennemie du droit public doit être révisée dans le champs de la commande publique »²³⁹. Par champs de la commande publique, il faut entendre la passation des contrats administratifs. Il faut donc y inclure la procédure d'attribution. Le formalisme a imposé des

²³⁹ (S) Braconnier, *Performance et procédures d'attribution des contrats publics*, coll. Débats et colloques, 2010, n°29, p. 155, Lexis Nexis.

objectifs comme la transparence, l'égalité entre les candidats, la bonne utilisation des deniers publics. La procédure d'attribution reste une étape importante dans la définition de l'obligation de résultat. C'est par cette étape nécessaire à la conclusion du contrat, que les différentes obligations contractuelles vont être énoncées. Pour cela, le pouvoir adjudicateur doit pouvoir évaluer en amont les besoins qu'il compte faire exécuter par le titulaire du marché. Cependant, cette procédure d'attribution doit osciller entre un principe libéral qui implique une certaine liberté pour les acheteurs et les opérateurs, et un principe de transparence. Les procédures d'attribution semblent donc guidées par des conditions formelles constitutives d'une véritable obligation procédurale de résultat. La dynamique de l'obligation de résultat doit tendre vers un renforcement de la performance dans le cadre des contrats administratifs. Elle ne doit pas représenter un frein. L'obligation de résultat doit permettre de déterminer avec précision les objectifs à atteindre (A) amenant à une véritable restructuration de ces procédures d'attribution (B)

A) L'obligation de résultat dans la détermination des objectifs à atteindre

Sous l'impulsion du droit communautaire et du droit de la concurrence, la procédure de passation des contrats administratifs est devenue tributaire des obligations légales de résultat de transparence et de publicités. Pourtant ce qui doit être mis en exergue en l'espèce, c'est la possibilité pour le pouvoir adjudicateur d'établir des obligations contractuelles de résultat en ayant recours à des procédures spécifiques favorisant la performance dans les contrats administratifs. Il ne s'agit pas de définir les obligations contractuelles du pouvoir adjudicateur, mais d'identifier ses besoins. Cette évaluation va permettre d'instaurer une obligation contractuelle par la mise en place d'objectifs chiffrés qui constitueront le résultat à atteindre. Les marchés globaux de performance semblent particulièrement adaptés à cette recherche des besoins (1). À défaut de pouvoir déterminer des objectifs chiffrés, le recours au dialogue compétitif reste nécessaire (2).

1) Le recours aux marchés globaux de performance

Les marchés globaux de performance intéressent la préparation de la passation. Bien que ces contrats ont pour origine la transposition d'une directive de 2006, relative aux services énergétiques²⁴⁰, c'est le décret du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique²⁴¹ qui a mis en place les marchés globaux de performance²⁴². Ils sont restés pendant longtemps utilisés pour établir des objectifs énergétiques à atteindre mais ont été élargi à d'autres politiques publiques²⁴³. L'article 73 du code des marchés publics dispose que « Les marchés de réalisation et d'exploitation ou de maintenance sont des marchés publics qui associent l'exploitation ou la maintenance à la réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. Ils comportent des engagements de performance mesurables. La durée du marché tient compte des délais nécessaires à la réalisation de ces objectifs et engagements qui constituent son objet ». Par conséquent au delà d'une efficacité énergétique, ces contrats peuvent être utilisés en matière de qualité du service. Les objectifs chiffrés à atteindre sont donc assimilables à des obligations de résultat. C'est donc lors de la passation, de la concertation que ces objectifs pourront être décidés. Ce sont des données, des engagements de performance mesurables.

Pour la passation de ces contrats, il faut tenir compte de la durée nécessaire pour réaliser ces objectifs. On retrouve cette logique de globalisation de l'obligation contractuelle de résultat dans le cadre de la loi LOPSI de 2002²⁴⁴ permettant aux communes ou collectivités locales de ne pas immobiliser le coût d'investissement d'une structure de sécurité, principalement des gendarmeries en finançant l'opération par un bail emphytéotique administratif ou encore dans les contrats de partenariats issus de l'ordonnance du 17 juin 2004²⁴⁵.

L'utilisation de ces contrats amène quelques considérations évoquées par le professeur Stéphane Braconnier²⁴⁶. Tout d'abord, ces contrats ne peuvent être considérés comme une version simplifiée des contrats de partenariat. L'obligation de rémunération qui pèse sur l'Administration pourra être modulé en fonction de performances, énergétiques ou techniques atteintes par le titulaire. Concernant l'obligation légale de mise en concurrence, ces contrats restent régis par les seuils de droits communs.

²⁴⁰ Directive n° 2006/32/CE, relative aux services énergétiques.

²⁴¹ Décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique

²⁴² (O) Ortega, (B) Louis, *Les nouveaux marchés publics globaux*, BJCP 2012, p. 3.

²⁴³ (A) Brunel, *Le nouveau marché global de performance, un outil de plus pour les collectivités ?* AJCT 2012. 34.

²⁴⁴ Loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure

²⁴⁵ Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat

²⁴⁶ (S) Braconnier, *précis du droit des marchés publics*, *op cit.* p. 29.

Cependant des critères d'attributions comme le coût global de l'offre, ou encore ceux relatifs aux objectifs de performance doivent être pris en compte. Malgré le fait que le prix du marché doit être fixé *ab initio*, la rémunération reste basée sur des objectifs de performance. Elle est donc évolutive. Par conséquent, le marché doit prévoir les modalités de rémunération du titulaire, l'article 73-IV rappelant que « La rémunération de l'exploitation et de la maintenance est liée à l'atteinte de performances mesurées fixées dans le marché pour toute sa durée d'exécution ». Il s'agit donc d'une véritable obligation contractuelle de résultat. Les marchés globaux ne sont donc pas étrangers à l'obligation de résultat. Par les objectifs assignés au débiteur, ces contrats offrent une dynamique favorable à l'atteinte d'un résultat déterminé. Dans certains cas, la détermination du résultat à atteindre ne peut être effectuée par la personne publique qui ne peut évaluer ses propres besoins. La détermination du résultat à atteindre peut donc être fixée lors de la passation par le dialogue compétitif.

2) La détermination du résultat à atteindre par le dialogue compétitif

La procédure du dialogue compétitif a remplacé la procédure des appels d'offres sur performance. Cette dernière a été introduite dans le code des marchés publics par le décret du 27 mars 1993 relatif à la transparence²⁴⁷. L'intérêt de cette procédure était de répondre aux difficultés rencontrées par les acheteurs publics, notamment dans les secteurs complexes en évolution constante comme ceux relevant de la haute technologie dans lesquels ils connaissent leurs besoins, mais ignorent à l'avance les solutions techniques et financières propres à les satisfaire aux mieux. Le principe est de mettre en avant les innovations, ou éviter de mettre en avant des technologies qui pourraient être dépassées²⁴⁸.

Les commentateurs du code des marchés publics rappellent que le recours à la procédure d'appel d'offres sur performance devait être justifié par le fait que l'acheteur public n'était en mesure, soit de définir les moyens permettant de satisfaire ses besoins, c'est à dire de décrire explicitement la solution technique adéquate ; soit d'évaluer les solutions techniques ou financières disponibles, c'est à dire de déterminer si les solutions existantes répondaient effectivement à ses besoins et d'en évaluer le coût²⁴⁹.

La réforme du code des marchés publics de 2004 a supprimé la procédure d'appel d'offres sur performance pour introduire celle du dialogue compétitif. L'intérêt premier était d'adapter les

²⁴⁷ Décret n°93-733 du 27 mars 1993 relatif à la transparence des procédures dans les marchés publics et modifiant le code des marchés publics ; (Ph) Terneyre, (F) Llorens, commentaire du décret n°93-733 du 27 mars 1993 relatif à la transparence des procédures dans les marchés publics et modifiant le code des marchés publics : RD imm. 1993, p.369.

²⁴⁸ (J-B) vila, *l'appel d'offre sur performance* : Mon. Tp. 18 juin 1993.

²⁴⁹ (F) Llorens, (P) Soler-Couteaux, *Code des marchés publics commentées*, Art. 36. p. 685.

avantages découlant de la procédure d'appel d'offres sur performance au marché dit « complexes »²⁵⁰. C'est une véritable procédure spécifique de passation des marchés publics qui répond en général, à la situation spécifique dans laquelle se trouve le pouvoir adjudicateur²⁵¹. Cette procédure du dialogue compétitif permettant d'établir les objectifs à atteindre ne peut être utilisée que si le marché est jugé « complexe ».

Cette situation exceptionnelle reste rappelée à l'article 36 du code des marchés publics, où l'utilisation de la procédure du dialogue compétitif n'est possible que lorsque « le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins » ou lorsque « le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier d'un projet ». L'appréciation de la complexité d'un marché doit être appréciée au cas par cas. Aucune critique ne peut être reprochée au pouvoir adjudicateur. Il n'a qu'une simple obligation de diligence, et ce n'est que si, même avec des moyens raisonnables, il n'est pas en mesure de définir les moyens techniques nécessaires ou d'établir le montage juridico financier, qu'il peut légalement recourir au dialogue compétitif²⁵². La définition des besoins reste une phase extrêmement importante qui permet d'envisager la création d'obligations contractuelles de résultat malgré la complexité de l'objet du contrat. Cette étape permet de définir les différents objectifs à remplir notamment par la présence de cahiers des charges qui reste fondamentale dans l'élaboration du dialogue compétitif²⁵³. Il est important que les candidats au contrat puissent proposer dans leur offre les moyens de parvenir à ces résultats ou de répondre à ces besoins.

Selon la commission européenne, la complexité technique peut découler soit de l'impossibilité pour le pouvoir adjudicateur d'établir les spécificités techniques en termes de fonctionnalités ou de performances, soit plus fréquemment sans doute de son impossibilité à déterminer laquelle des solutions envisageables est la mieux à même de répondre à ses besoins. La Commission donne comme exemple la réalisation d'importantes structures de transports intégrées ou de grands réseaux informatiques²⁵⁴. Pour illustrer la complexité juridique ou financière, la Commission évoque des projets nécessitant des formes financements privés, voire des partenariats public-privé. C'est notamment le cas de restructuration d'une école avec recherche d'une limitation des coûts de l'opération en permettant aux opérateurs de se rémunérer par l'utilisation, à des fins diverses de terrains appartenant au pouvoir adjudicateur. On peut citer l'exemple de projet globaux concernant des

²⁵⁰ Art. 36 code des marchés publics ; V. également : dir. n° 2004/18/CE du 31 mars 2004, art. 29.

²⁵¹ (S) Braconnier, *op cit.* p. 241.

²⁵² Code des Marchés publics, Manuel d'application, § 11.1.3 ; Fiche explicative de la Commission européenne, 17 janvier 2006, relative au dialogue compétitif, § 2.1, doc. CC/2005/04 : Mon. TP 27 janvier 2006, p. 420.

²⁵³ (P) Lignières, *Dialogue compétitif et cahier des charges* : Dr. adm. 2006, n°1, p. 37.

²⁵⁴ Fiche explicative de la Commission européenne, 17 janvier 2006, relative au dialogue compétitif, § 2.2, doc. CC/2005/04 : Mon. TP 27 janvier 2006, p. 420

équipements publics intégrant la manutention, la maintenance, le gardiennage, la restauration durant une période assez longue²⁵⁵. L'appréciation de la complexité du marché reste possible pour le juge administratif. C'est le cas par exemple de la complexité d'un marché de prestations d'assurance collective en matière de prévoyance et de frais de soins de santé²⁵⁶. Le référé précontractuel peut également être utilisé pour vérifier si les conditions pour recourir à la procédure du dialogue compétitif sont bien remplies²⁵⁷.

Le dialogue compétitif semble rompre avec l'obligation légale de résultat du pouvoir adjudicateur d'établir un programme fonctionnel détaillé²⁵⁸. Ce programme fonctionnel détaillé comportait des résultats vérifiables à atteindre ainsi que les besoins à satisfaire. Le code des marchés publics de 2006, laisse le choix au pouvoir adjudicateur de faire part de ses besoins soit dans l'avis d'appel public à la concurrence, soit dans un projet partiellement défini, soit dans un programme fonctionnel qui pourra être modifié à tout moment pendant la durée du dialogue compétitif²⁵⁹.

L'objectif à atteindre constitutif d'une obligation contractuelle de résultat reste déterminé par la personne publique. L'Administration semble la plus apte à définir ses propres besoins. Cette nécessité de les globaliser et ainsi dresser les différents objectifs à atteindre peut se révéler délicate. La détermination des finalités dans le cadre d'un projet initié par l'Administration n'est pas forcément aisée. La personne publique n'est pas forcément consciente des difficultés techniques, financière ou juridique qui peuvent intervenir dans certains projets.

B) L'obligation de résultat conduisant à la restructuration des procédures d'attribution

L'obligation contractuelle de résultat permet d'intégrer dans la sphère contractuelle la performance. Par le degré de contrainte qu'elle implique, elle oblige les partenaires économiques et les pouvoirs adjudicateurs à établir de véritables refontes dans le cadre de leur procédure d'attribution des contrats publics. L'obligation de résultat amène donc une véritable adaptabilité des procédures d'attribution sur les enjeux concurrentiels. Ces refontes peuvent être qualifiées de restructuration tant elles obligent l'administration mais également le cocontractant à une véritable réorganisation sur le plan matériel (1)

²⁵⁵ Fiche explicative de la Commission européenne, 17 janvier 2006, relative au dialogue compétitif, § 2.3, doc. CC/2005/04 : Mon. TP 27 janvier 2006, p. 420

²⁵⁶ CE, 11 mars 2013, *ACCI*, req. n° 364551 : Justification dans le cas d'espèce de la conclusion d'un marché à bons de commande pour une durée de cinq ans.

²⁵⁷ TA Paris, 10 janvier 2008, *Sté Achatpublic.com* : CP-ACCP n° 74/2008, p. 24.

²⁵⁸ C'était le cas dans le code des marchés publics de 2004 et dans le cadre des appels d'offres sur performances.

²⁵⁹ TA Paris, 10 juin 2011, *Société Citélum*, Contrats Marchés publ. 2011, n°254, obs. F. Llorens.

mais également fonctionnel (2).

1) La restructuration matérielle

L'efficience valorise l'optimisation d'outils mis en œuvre pour parvenir à un résultat²⁶⁰. Elle permet à la personne publique d'accroître son action avec des moyens financiers plus réduits. L'obligation de résultat dans le cadre des contrats administratifs influe sur cette dynamique forçant l'Administration à trouver la solution économique la plus avantageuse. Dans le cadre des marchés publics et des contrats de partenariat c'est une véritable obligation pour l'Administration qui doit choisir l'offre « économiquement la plus avantageuse », en fonction de différents critères, énumérés à l'article 53-I du code des marchés publics, comme la qualité, le prix, le coût d'utilisation, la valeur technique de l'offre, le caractère innovant, la performance en matière de protection de l'environnement, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, de délais d'exécution, de qualités esthétiques et fonctionnelles, de rentabilité, de service après-vente, d'assistance technique, de date et de délai de livraison et prix de la prestation. Il appartient donc à la personne publique en fonction de l'objet du contrat de déterminer quel est l'ensemble de critères les mieux adaptés à la recherche de l'offre idéale.

Les différents critères énumérés par le code des marchés publics permettent de mettre en avant l'obligation contractuelle de résultat. Les termes employés comme la « performance », « la qualité », « le prix » démontre finalement que l'efficacité et l'efficience doivent être combinées. Ce dernier permet à lui seul selon l'article 53 II du code des marchés publics de fixer le choix d'un candidat. Le conseil Constitutionnel dans sa décision du 26 juin 2003 rendue à propos des contrats de partenariat reprend les dispositions de l'article 1^{er} du code des marchés publics pour rappeler que « la mise en concurrence constitue une condition de l'efficacité de la commande publique et de la bonne utilisation des deniers publics »²⁶¹. Le critère du prix ne concerne que des marchés de fournitures ou de prestations basiques²⁶². Dans le cadre des fournitures, l'obligation contractuelle de payer, de donner doit donc être la plus basse afin de ne pas peser sur les finances de la collectivité.

L'Administration aura donc l'obligation d'éliminer les offres qui seront non conformes à l'objet du marché. Ce sont tous les projets qui méconnaissent l'économie du marché mis en

²⁶⁰ (B) Pigé entre autres, *Management et contrôle de gestion*, Nathan, 2008, p. 9.

²⁶¹ Cons. Constit., DC n° 2003-473, 26 juin 2003, loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit ; Dr. adm., 2003, comm. 10, note A. Ménéménis.

²⁶² Rép. min., 17 juin 2004, question n°11109 : JO Sénat 17 juin 2004.

concurrence²⁶³ comme une offre combinant deux procédés techniques que le règlement de la consultation présentait comme alternatifs²⁶⁴. Dans le cadre des procédures formalisées pour lesquelles sont prévues plusieurs critères, l'entité adjudicatrice a l'obligation de les pondérer. Cette pondération doit être indiquée dans le règlement de la consultation ou de l'avis d'appel public de la concurrence²⁶⁵.

L'obligation de recourir à certains critères démontre une volonté de structuration matérielle des procédures d'attribution. Au travers de cette procédure, la personne publique reste débitrice d'un certain nombre d'obligations de résultat afin d'assurer l'équité des candidats, et le choix d'une offre économiquement avantageuse. Tous ces éléments tendent à renforcer l'objectivité du choix, paraissant comme le rappelle le professeur Stéphane Braconnier, « satisfaire l'objectif de la performance de l'achat »²⁶⁶.

L'impulsion de l'obligation de résultat dans la restructuration matérielle amène à un véritable « management de la commande publique ». Cette expression soulevée par le professeur Florian Linditch²⁶⁷ met en avant une série de documents utilisés par les parties au contrat, qui précèdent généralement le droit. Ce sont des documents utilisés en pratique sans que le code y fasse expressément référence. On retrouve ainsi le mémoire technique, non prévu par le code mais devenu nécessaire pour l'application des articles 53, 80 et 83, à savoir le choix et sa motivation, est aujourd'hui systématiquement demandé aux entreprises par la personne publique pour apprécier la qualité de leur offre. De même le Rapport d'analyse des offres n'existe pas dans la réglementation, mais il s'est imposé en à peine une décennie, les pouvoirs adjudicateurs n'imaginant plus se prononcer sur les offres sans cette expertise technique. Le professeur Linditch cite encore les méthodes de notation et de mise en oeuvre des critères, qui ne doivent rien au droit, même si, comme pour les précédents documents, le contentieux administratif s'en est emparé. Enfin les détails quantitatifs estimatifs, les bordereaux de prix unitaires, non cités par le code, et pourtant fondamentaux, si l'on souhaite réaliser un achat performant.

L'accent doit être mis sur les tableaux de bords. Ces tableaux ont fait leur apparition lorsqu'il a fallu élaborer une cartographie de l'achat destinée à permettre la mise en oeuvre de la computation des seuils prévus à l'article 27 du code à l'échelon de l'ensemble du pouvoir adjudicateur. Ils faisaient apparaître les indicateurs suivants : montant des dépenses envisagées par familles d'achats ; montant des achats de chaque service utilisateur ; montant des achats passés hors des procédures formalisées ;

²⁶³ CE, 3 juillet 1968, rec. p. 1000, AJDA 1969 p.253, concl. Braibant. ; CAA Paris, 30 décembre 1996, *SA Chantier Piriou* : Dr. Adm. 1997, n°86. ; CE, 9 mai 2008, *AMOTMI*, BJCP 2008, obs. Ch. M. ; JCP note Linditch : non respect du programme fonctionnel d'un concours de maîtrise d'œuvre.

²⁶⁴ CE, 7 novembre 2008, *Sté Hexagone 2000*, Contrats Marché publ. 2008, n°276 note W.Zimmer : BJCP 2009, p. 84, obs. Ch. M.

²⁶⁵ Code des marchés publics, Art. 53 II.

²⁶⁶ (S) Braconnier, Performance et procédure d'attribution des contrats publics, *Op Cit.*, p. 163.

²⁶⁷ (F) Linditch, Le contrat et la performance, une rencontre impossible ? RFDA 2014. 403.

montant des achats passés sans mise en concurrence.

Comme le rappelle le professeur Linditch, l'intérêt de ces premiers tableaux n'était pas uniquement rétroactif. Ils devaient également permettre de programmer la commande publique en déterminant à l'avance (et non au dernier moment) les procédures à mettre en oeuvre²⁶⁸.

Contrainte d'atteindre des objectifs et soucieuse de sa propre performance, l'Administration tend désormais à élaborer des tableaux permettant l'évaluation des procédures. Les indicateurs de performance sont alors les suivants : durée totale de la procédure ; délais intermédiaires (délai de définition du besoin écoulé avant la publication de l'avis d'appel public à la concurrence ; délai d'analyse des offres ; délai de notification après l'attribution) ; procédure adoptée (caractère fructueux ou non, déclarée sans suite ou pas) ; ratio nombre de dossiers retirés/nombre de réponses ; ratio nombre de dossiers retirés/nombre de questions posées ; contentieux et réclamations (concurrents évincés, préfecture).

Ces tableaux peuvent également permettre de mettre en place une comptabilité analytique destinée à appréhender le coût de la fonction achat, en le rapportant soit aux charges générales du pouvoir adjudicateur, soit au montant des achats. À terme même, il est envisageable que l'administration soit en mesure de déterminer le coût d'une commande ou d'une procédure. Surtout, lorsqu'on sait qu'un simple bon de commande, non précédé d'une mise en concurrence, revient à 80 €²⁶⁹.

2) La restructuration fonctionnelle

Les procédures d'attributions tendent à se moderniser et gagner en efficacité. Elles doivent permettre de répondre rapidement à des besoins tout en respectant les différents opérateurs candidats à l'attribution du contrat. Pour répondre à ces attentes, les procédures d'attributions se sont dématérialisées. C'est la possibilité pour les acheteurs publics de conclure des marchés par voies électroniques, soit par l'utilisation de la messagerie électronique, soit par l'emploi d'une plateforme internet. D'un point de vue pratique, la dématérialisation consiste à mettre en œuvre des moyens électroniques pour effectuer des opérations de traitement, d'échange et de stockage d'informations sans support papier. A priori, elle n'a aucun effet sur le contenu de ces informations qui restent ce qu'elles sont indépendamment de la forme que prend leur support. Par conséquent, la dématérialisation

²⁶⁸ (M) Crahès, *C. marchés, art. 27 et nomenclature ou le salut par la programmation de la commande publique*, Contrats Marchés publ. n° 12, déc. 2002, chron. 12.

²⁶⁹ Selon le ministère de l'économie et des finances en 2004, La Semaine juridique administrations et collectivités territoriales, n° 49, 29 nov. 2004, p. 1787.

répond à une logique de résultats notamment en terme d'efficacité de transmissions des documents relatifs à l'offre. La direction des affaires juridiques rappelle que la dématérialisation n'est pas une fin en soi, mais un outil au service d'une politique globale »²⁷⁰. Ni l'introduction en 2001²⁷¹ de la procédure des enchères électroniques, ni l'introduction de la réduction des délais de publicités en cas d'envoi de l'avis par voie électronique, en 2006²⁷², n'ont produit les effets attendus concernant la procédure de dématérialisation²⁷³.

C'est le décret du 17 décembre 2008 qui a apporté des modifications faisant de la dématérialisation des procédures une possibilité et dans certains cas une obligation²⁷⁴. Les obligations de l'administration en matière de dématérialisation des procédures applicables aux marchés publics sont rappelées par le code des marchés publics. L'article 56 du code des marchés publics indique que pour tout marché, l'acheteur peut toujours imposer la transmission des candidatures et des offres par voie électronique quel que soit le montant du marché. Il doit en informer les candidats, par exemple via le règlement de la consultation. Pour les marchés de fournitures ou de services informatiques d'un montant supérieur à 90 000 € HT, la dématérialisation est obligatoire pour l'opérateur économique (il doit transmettre candidature et offre par voie dématérialisée) et pour l'acheteur public (il doit être en mesure de recevoir les plis électroniques et doit refuser toutes candidatures ou offres sur papier). Enfin, pour les marchés d'un montant supérieur à 90 000 € HT qui ne sont pas des marchés informatiques, l'acheteur doit accepter les candidatures et les offres transmises par voie électronique. L'acheteur doit donc s'équiper d'un profil d'acheteur. Le profil d'acheteur est le site dématérialisé communément appelé « plateforme », auquel l'acheteur a recours pour ses achats ; il centralise les outils nécessaires à la dématérialisation. L'acheteur doit publier sur son profil acheteur les avis d'appel public à la concurrence (AAPC) et les dossiers de consultation des entreprises (DCE). Dans certains cas l'Administration a donc l'obligation de recourir à une procédure dématérialisée.

La dématérialisation des procédures permet de participer à certains principes qui doivent irriguer la procédure de passation à savoir le respect de l'égalité entre les candidats. Les candidats recevant les mêmes informations de manière simultanée. C'est une véritable mise en pratique d'une Administration responsable qui tend à limiter la production de documents physiques. Cette prise de conscience participe à l'émergence de « l'e-administration », qui tend à se généraliser au sein des Administrations publiques françaises. Elle consiste à améliorer la qualité de l'offre en atteignant comme objectif un

²⁷⁰ DAJ, *La dématérialisation des marchés publics, guides et recommandations*, p. 8, décembre 2012.

²⁷¹ Décret n°2001-846 du 18 septembre 2001 pris en application du 3° de l'Art. 56 du Code des Marchés Publics et relatif aux enchères électroniques

²⁷² Décret n° 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics

²⁷³ (L) Cluzel, *La dématérialisation de l'achat public à l'épreuve de l'échéance du 1^{er} janvier 2005*, Dr. adm. 2005, Etude n°3 ; (J) Martin, *la dématérialisation* : CP-ACCP 2006, n°58, p. 83.

²⁷⁴ Décret n° 2008-1334 du 17 décembre 2008 modifiant diverses dispositions régissant les marchés soumis au code des marchés publics

degré de sophistication d'un service, de productivité et une capacité à traiter une démarche dématérialisée de bout en bout. Cela permet à l'Administration de rester dans une dynamique productive de résultats notamment par rapidité de la réponse. Le délai de réponse, le manque d'offre transactionnelle en ligne, la longueur de certaines contraintes d'authentification est aussi des freins à la qualité du service public. La dématérialisation des procédures d'attribution des marchés publics, est un exemple éclatant de ce vecteur d'efficacité²⁷⁵. Par conséquent l'obligation de résultat contenue dans un contrat dématérialisé, peut voir son exécution renforcée²⁷⁶.

Le professeur Stéphane Braconnier rappelle dans son article : *Performance et procédure d'attribution des contrats publics*²⁷⁷ que la question de l'adaptabilité du contrat, et donc celle des avenants, est également au cœur de la performance dans l'attribution des contrats publics. Il reste possible de penser qu'un régime des avenants qui rendrait trop difficile l'adaptation des contrats risquerait d'annihiler leur performance fonctionnelle. A titre d'exemple, le Professeur rappelle que le Conseil d'État a, en matière de délégations de service public, adopté une position qui privilégie la simplicité et la souplesse fonctionnelle sur la complexité et la rigidité procédurale²⁷⁸. Cette dynamique de performance jaillit sur l'obligation de résultat de paiement du prix du marché. Le décret du 29 mars 2013²⁷⁹ a fixé un délai maximum imposé à l'acheteur public afin d'exécuter son obligation de donner. Une obligation de résultat de 30 jours est imposée à l'Etat et ses établissements publics autre que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et les établissements publics locaux. Un délai de 50 jours est instauré pour les établissements publics de santé et les établissements du service de santé des armées. Enfin un délai allant jusqu'à 60 jours concerne les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005²⁸⁰. Ce sont des entreprises publiques au sens du II de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 7 juin 2004²⁸¹ à l'exception de ceux qui sont des établissements publics locaux. L'intérêt de cette dernière disposition est d'harmoniser l'obligation de résultat imputée aux entreprises publiques sur celles des entreprises privées régies par l'article L441-6 du code de commerce²⁸².

L'obligation de résultat a permis de trouver une conciliation entre le droit des contrats

²⁷⁵ (Ph) Delelis, *E-Administration et efficacité administrative* : JCP 2002, p. 395.

²⁷⁶ (N) Fouilleul, *le contrat administratif électronique, l'exemple des marchés publics*, thèse université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, institut de recherche et d'études en droit de l'information et de la communication, PUAM 2007

²⁷⁷ (S) Braconnier, *Performance et procédure d'attribution des contrats publics*, op cit. p. 165.

²⁷⁸ CE, Sect. 11 juillet 2008, *Ville de Paris*, req. n°312354.

²⁷⁹ Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique

²⁸⁰ Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées, non soumises au code des marchés publics.

²⁸¹ Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

²⁸² Extrait article L.441-6 du Code de commerce : « Le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser soixante jours à compter de la date d'émission de la facture.

administratifs et la performance. Cette dernière par les objectifs et lignes conductrices qu'elle met en exergue impose à l'Administration une série d'obligations de résultat. Mais dans tous les cas, il s'agit de mobiliser l'ensemble des acteurs pour atteindre un résultat, avec un processus décisionnel comportant des validations d'étape et au moins une évaluation finale. La définition de la performance sur le plan juridique reste incomplète et s'apprécie au regard de l'obligation de résultat. Il ne s'agit donc pas de produire des résultats, mais bien un résultat déterminé. Le recours à différents contrats administratifs et la modernisation des procédures de passation aux enjeux concurrentiels permettent de contraindre l'Administration à atteindre un résultat déterminé. L'outil contractuel semble parfaitement adapté à améliorer la qualité des politiques publiques par l'insertion d'obligations contractuelles de résultat. Le droit administratif peut toujours évoluer mais cette quête de la performance passe nécessairement par l'obligation de résultat. Les améliorations ne sont pas que budgétaires et financières, elles sont également juridiques démontrant ainsi que la personne publique doit être perçue comme un opérateur performant.

Section 2 : La consécration de la personne publique comme opérateur performant

Consentir à l'obligation contractuelle de résultat, c'est accepter le fort niveau de contrainte qui en découle. La finalité de cette démarche consensuelle, permet à l'Administration de démontrer un niveau important de performance. Parce qu'elle trouve son origine dans le contrat, elle reste tributaire d'une forme de conciliation entre le contrat et la performance. L'harmonisation entre la performance et la contractualisation de l'action publique, amène des points de vue doctrinaux qui peuvent diverger²⁸³. La performance reste une finalité de la contractualisation, dont le résultat à atteindre permet de mettre en œuvre les moyens de l'Administration pour atteindre l'objectif préalablement défini. Le statut d'une administration débitrice d'une obligation contractuelle de résultat démontre une véritable quête de la performance, plaçant la personne publique comme un véritable opérateur. Cela dépasse inexorablement la sphère économique et budgétaire pour s'infiltrer dans le domaine juridique. C'est donc par ce biais que l'obligation contractuelle de résultat est intégrée en droit administratif. Il ne

²⁸³ (C-A) Garbar, *Performance et contractualisation de l'action publique*, in Performance et droit administratif, colloque et débat, Lexis Nexis. p. 133. 2010. ; (F) Linditch, *Le contrat et la performance, une rencontre impossible ?* RFDA 2014. 403.

s'agit donc pas d'une obligation de produire des résultats, qui serait une obligation générale découlant de la performance, mais bien d'une obligation de résultat qui aurait pour finalité la performance. L'obligation de produire des résultats permet de guider l'action publique alors que l'obligation de résultat participe d'un véritable mouvement de responsabilisation de l'Administration.

Cette volonté de considérer l'Administration comme un véritable opérateur dont la finalité reste la performance, amène à bousculer les classifications. Tout d'abord par la transposition, l'Administration en tant qu'opérateur peut être assimilée dans son fonctionnement à d'autres entités comme les sociétés. Enfin par les moyens entrepris, l'administration doit mobiliser l'ensemble de ses moyens (§1), comme en témoigne l'utilisation des contrats de performance (§2).

§1 : L'obligation contractuelle de résultat source de mobilisation de l'Administration

Dans la démarche d'identification de l'obligation de résultat, le contrat reste une des sources premières à exploiter. Le processus d'élaboration de l'obligation contractuelle de résultat, démontre une mobilisation des services en plusieurs étapes : la fixation des objectifs, la contractualisation qui met en évidence les moyens pour atteindre ce résultat, et l'évaluation. Cette démarche tripartite dans la mobilisation de l'Administration reste largement influencée par plusieurs paramètres. Il est frappant de voir comment l'obligation contractuelle de résultat emprunte sa conception aux théories du management. L'Administration débitrice d'une obligation contractuelle de résultat, doit assouplir sa structure et sa conception de l'objectif à atteindre. C'est une véritable mobilisation par la rationalisation. L'exemple le plus révélateur étant la mise en place de la LOLF. Cette vaste réforme de l'État par les finances publiques a permis de mettre en avant différents principes qui obligent l'Administration à entreprendre une forte mobilisation.

L'identification de l'obligation contractuelle de résultat comme centre d'impulsion de la performance permet d'établir des cadres prévisionnels d'exécution de l'obligation. L'obligation contractuelle de résultat devant être préalablement définie, et énoncée, elle permet d'apporter à la performance, la transparence. Par conséquent, il paraît incontestable que cette mobilisation propre à l'établissement d'une obligation contractuelle de résultat, se traduise par une influence marquée des théories managériales (A), entraînant donc une modification des pratiques administratives (B).

A) L'impact des théories managériales dans la création de l'obligation contractuelle de résultat

Les observations des théories managériales ont permis de démontrer une véritable restructuration des administrations. Les exemples les plus profonds sont réalisés en Angleterre et en Suède. Ces théories reposent sur une meilleure répartition des tâches exécutives et administratives au sein des services administratifs. La principale mesure restant la séparation des organes décidant et exécutant. Cela reste différent de ce que l'on retrouve dans l'obligation légale de résultat notamment par la prise de l'obligation par le législateur, et l'exécution par l'Administration. Ces théories prônent une exécution de l'obligation par des entités assouplies comme les agences ou des opérateurs spécialisés²⁸⁴. Parce qu'elle permet une évaluation du résultat de l'obligation (2), une théorie semble donc être la source de l'obligation : le new public management (1).

1) Les influences du new public management

La notion de performance reste au centre des théories du management²⁸⁵. Elle permet de mettre en évidence une obligation de résultat constitutive d'objectifs à atteindre. L'utilisation de l'obligation de résultat dans le cadre du contrat amène à s'interroger sur les zones d'influences entre le droit privé et le droit public. Ce qui reste positif pour le droit privé doit nécessairement l'être pour le droit public. Si les règles plus souples présentent dans les entreprises permettent d'atteindre des résultats déterminés, la transposition de cette flexibilité doit être réalisé au sein des administrations. Cette logique amène les administrations à recourir à différentes pratiques de management participatif, de performance et de contractualisation.

L'application de cette théorie en droit administratif français par le biais de la nouvelle gestion publique, a permis d'introduire la contractualisation au sein des politiques publiques. A titre d'exemple on peut citer la politique de contractualisation mis en place par l'ancien premier ministre Michel

²⁸⁴ *Infra* p. 363

²⁸⁵ (A) Bartoli, *les managements dans les organisations publiques*, Dunod, 2^e éd. 2005, p. 77.

Rocard par la circulaire relative à la méthode de travail du gouvernement²⁸⁶. Ce document met en avant une importante distance entre la société civile et les appareils de l'État. Mais cela impose au gouvernement, une organisation, une démarche et des méthodes. Cette méthodologie tire son influence dans le New Public Management développé au Royaume Uni valorisant l'efficacité dans les services publics. La manifestation de cette prise de conscience a permis d'établir des objectifs de performance dans le cadre de la circulaire du 23 février 1989 relatif au renouveau du service public. Cette circulaire met en évidence une définition rigoureuse des objectifs, par la responsabilisation dans l'allocation des ressources. Pour cela, il faut généraliser l'utilisation d'outils de gestion modernes et, accepter l'évaluation. Pour réaliser ces objectifs le 1^{er} ministre préconisait l'utilisation de l'instrument contractuel.

Pour Philippe Bezes la politique de l'État entreprise dans les années 1990 « reprend largement sous une forme française, plusieurs traits caractéristiques du New Public Management et des réformes menées à l'étranger. Les principes et instruments du NPM (séparation conception/ mise en œuvre, recentrage des administrations centrales, gouvernement à distance, mesure de la performance, contractualisation) alimente la critique de l'organisation administrative et constituent de nouvelles manières d'en penser la structuration »²⁸⁷. Les théories du new public management, permettent donc le développement de l'obligation contractuelle de résultat comme levier dans le cadre des politiques publiques. Cette influence reste limitée car elle doit être adaptée aux spécificités du droit administratif français. La quête de l'obligation contractuelle pourrait s'apparenter à une formule positive permettant de mettre en place les différents objectifs inscrits dans le contrat. En érigeant le contrat comme une solution qui « résout tous les problèmes »²⁸⁸. Cette influence du NPM va amener un véritable mouvement de responsabilisation de l'Administration. Afin d'atteindre un niveau de performance important, l'Administration va devoir contracter des obligations contractuelles de résultat. Elle permet d'obtenir la mobilisation des services de l'Administration ainsi que des agents y travaillant. Le but premier étant l'atteinte du résultat afin que la personne publique ne puisse pas voir sa responsabilité engagée. Bien que l'obligation contractuelle de résultat vienne protéger le cocontractant créancier, le résultat obtenu va surtout servir à l'administré. Le statut d'administré revêt encore un avantage par rapport à celui de cocontractant. Ce dernier bénéficie de droits en vertu de sa condition de créancier. La finalité de la réalisation de l'obligation à savoir la performance bénéficie avant tout à l'administré. Par conséquent, ce mouvement de responsabilisation, et de mobilisation de l'Administration s'est étendu au profit du citoyen. La logique du new public management amènerait donc l'Administration à

²⁸⁶ Circulaire du 25 mai 1988 relative à la méthode de travail du gouvernement.

²⁸⁷ (P) Bezes, *Les politiques de réforme de l'État sous la V^e République*, in Philippe Tronquoy (dir.), *La réforme de l'État*-Cahiers français n°346, sept-oct 2008, Doc. fr., p. 13.

²⁸⁸ (P-J) Proudhon, *idée générale de la révolution du XIX^e siècle*, 1851, Éd., Rivière, p. 317.

inviter par le contrat, le cocontractant au processus d'élaboration de la norme. Le destinataire principal étant l'administré. Par conséquent « dans un système juridique désormais caractérisé par la pluralité des producteurs de droit, le modèle de la loi générale et impersonnelle faiblit... Le droit s'individualise tant au niveau de son élaboration que de son application »²⁸⁹. Les influences du new public management ont permis de conforter l'implantation de l'obligation contractuelle de résultat. C'est par les différents processus de gestion dictée par cette nouvelle gestion publique, que le résultat d'une telle obligation peut être planifié.

2) L'évaluation du résultat

Il est possible d'apprécier la création de l'obligation contractuelle de résultat, par les théories managériales. Ces théories mettent en place un véritable processus, une méthodologie de création qui passe par l'évaluation du résultat. L'évaluation en droit administratif est une notion qui reste à la mode²⁹⁰. Cependant, il s'agit d'une évaluation qui porte sur les politiques publiques et concerne généralement l'acte administratif unilatéral. Pourtant, elle participe directement à l'obligation contractuelle de résultat à deux niveaux.

Tout d'abord, l'évaluation *ex-ante* permet de dresser dans le cadre du contrat les objectifs à atteindre. L'intérêt pour l'Administration, reste d'adopter une approche pragmatique afin de pouvoir énoncer les objectifs à atteindre. C'est une phase importante notamment si l'Administration démontre des besoins multiples. En cas d'échec de cette évaluation, l'Administration peut recourir à un partenariat public privé²⁹¹. L'intérêt de cette évaluation reste multiple. Déterminer le résultat à

²⁸⁹ (S) Chassagnard-Pinet et (D) Hiez, op cit., p 17 .

²⁹⁰ (B) Delaunay, *Décision publique évaluée et performance*, in Performance et droit administratif, colloque et débat, Lexis Nexis. p. 119. 2010.

²⁹¹ Article L1414-2 du CGCT : « Les contrats de partenariat donnent lieu à une évaluation préalable précisant les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent la personne publique à engager la procédure de passation d'un tel contrat. Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global hors taxes, de partage des risques et de performance, ainsi qu'au regard des préoccupations de développement durable. Lorsqu'il s'agit de faire face à une situation imprévisible, cette évaluation peut être succincte. Cette évaluation est menée selon une méthodologie définie par le ministre chargé de l'économie.

Elle est présentée à l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou à l'organe délibérant de l'établissement public, qui se prononce sur le principe du recours à un contrat de partenariat. II.-Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il s'avère : 1° Que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ; 2° Ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, ou de faire face à une situation imprévisible ; 3° Ou bien encore que, compte tenu soit des

atteindre avec le plus de précision afin d'assurer à l'obligation une meilleure exécution. Elle permet également de venir chiffrer l'obligation de payer de la personne publique. Une mauvaise évaluation pourrait rendre confuse la définition du résultat et ainsi menacer l'exécution de l'obligation. De plus une mauvaise appréciation du résultat pourrait rendre difficile l'obligation contractuelle de payer la prestation. Cette évaluation permet donc de mesurer les effets potentiels prévisibles, dans le cadre d'une démarche prospective. Cette évaluation amène à prendre en considération tous les éléments connus pour atteindre le résultat. Cela justifie notamment le fait que la force majeure pour être caractérisée doit être provoquée avant tout par un élément imprévisible. De plus le juge administratif ne pourra démontrer aucune indulgence si les motifs de l'inexécution de l'obligation contractuelle sont dus à une mauvaise évaluation en amont.

L'évaluation doit dans un second temps être *ex-post*. Cette évaluation permet d'apprécier rétrospectivement les effets réels et le résultat obtenu. C'est une étape dépendante de la première. L'appréciation des résultats sera facilitée par une bonne évaluation *ex-ante*. Cette évaluation reste cruciale car elle peut venir déterminer la qualification de l'obligation. Dans le cadre de l'obligation de résultat, c'est au créancier de l'obligation de démontrer que le résultat n'est pas atteint. Il convient donc pour le débiteur de l'obligation dans le cadre de l'évaluation *ex-ante* de bien évaluer les chances de réussite de l'exécution.

L'impératif d'évaluation reste très développé qu'il s'agisse d'une obligation contractuelle ou légale de résultat. Bien qu'elle fasse partie du fonctionnement des organisations publiques, l'évaluation reste particulièrement intéressante dans le cadre de l'obligation contractuelle. L'Administration reste apte à consentir si l'évaluation ne permet pas l'atteinte du résultat. Dans l'obligation légale, c'est le législateur ou le pouvoir réglementaire qui vient fixer l'obligation de résultat. Il peut y avoir une erreur d'évaluation qui peut engager la responsabilité de l'Administration. C'est notamment le cas dans le cadre du droit au logement opposable ou de la scolarisation des enfants handicapés. Les évaluations doivent donc être imposées par la loi dans de nombreux domaines de l'action locale, afin de préserver certains impératifs d'intérêt général et d'assurer la cohérence des politiques publiques ou le bon usage des deniers publics. L'obligation contractuelle de résultat apparaît donc comme un nouvel instrument de gouvernance, dont l'évaluation implique de mobiliser et de responsabiliser les acteurs.

Les théories managériales notamment la théorie du new public management, oblige l'Administration à repenser son action en utilisant certains instruments comme le contrat. La flexibilité de l'outil contractuel combiné à l'obligation contractuelle de résultat se présente donc comme le

caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage.

meilleur outil de performance permettant d'associer le cocontractant à l'élaboration de l'acte. Pourtant cette nouvelle gouvernance, n'est pas sans conséquence sur les pratiques administratives.

B) Un risque de modification des pratiques administratives

Imposer une nouvelle gouvernance à l'Administration c'est prendre le risque de voir apparaître certaines mutations témoignant de la transformation contemporaine du droit administratif. L'obligation contractuelle de résultat fait partie intégrante de ce courant évolutif qui voit l'action publique se soumettre à la performance. Consentir à l'obligation de résultat, c'est avoir la liberté des moyens pour atteindre l'objectif. Cette approche libérale dans le choix des moyens amène la personne publique débitrice à mettre en place des mesures qui peuvent permettre le basculement de certaines pratiques administratives. Il convient de citer deux exemples révélateurs de cette politique impulsée par l'obligation contractuelle de résultat : le traitement des agents de l'Administration fondé sur le résultat (1) et la contractulisation de certaines activités régaliennes (2).

1) Un traitement des agents de l'administration fondé sur le résultat

La logique de l'obligation contractuelle de résultat a franchi les portes de la fonction publique. Cette percée s'explique par la répercussion de l'obligation de résultat de l'Administration sur ceux qui la composent : les agents. Il faut pouvoir satisfaire les engagements pris par l'Administration, les agents doivent être en mesure d'accomplir des tâches déterminées. Puis cette nouvelle politique, illustre, sans qu'il soit besoin de le rappeler, l'idée selon laquelle la privatisation du droit administratif le rendrait plus performant. La difficulté de cette conception amènerait à un véritable alignement des règles de la fonction publique sur le droit du travail. Bien que la question puisse être sensible, l'effacement d'une telle spécificité reste au cœur du débat gouvernemental. C'est dans ce contexte que la possibilité pour les agents de l'administration de percevoir une prime fondée sur les résultats s'est imposée.

Le décret n°2008-1533 du 22 décembre 2008, a mis en place la prime de fonctions et de résultats

(PFR)²⁹². Ce décret permettait aux fonctionnaires une rémunération supplémentaires selon les fonctions exercées et les résultats atteints. La circulaire du 14 avril 2009 est venue en préciser l'application²⁹³. Selon la circulaire, la prime de fonctions et de résultats n'est pas un nouvel «étage» indemnitaire. Elle s'inscrit au contraire dans une véritable démarche de «refondation». Elle répond à un objectif de simplification et de clarification des primes servies aux agents. En se substituant aux diverses primes existantes et en distinguant une part liée aux fonctions exercées et une part liée aux résultats individuels de chaque agent, elle contribue à donner du sens et de la lisibilité au régime indemnitaire. Etroitement articulée avec la procédure d'évaluation des agents, elle a vocation à devenir un véritable levier de la politique de gestion des ressources humaines. Il s'agit d'un outil simple et pragmatique mis à disposition des responsables pour faciliter l'exercice de leurs responsabilités managériales. C'est également un outil lisible pour les agents qui leur offre toute transparence sur les montants indemnitaires qui leur sont alloués. Ce dispositif permettait de répondre aux objectifs de politique de gestion des ressources humaines. Il s'agissait donc de valoriser les fonctions exercées au quotidien, qui intègrent des sujétions de diverses natures, par rapport à l'appartenance d'un agent à un corps, afin de bien prendre en compte ces deux dimensions, le grade et l'emploi, au fondement de la fonction publique de carrière ; assurer une reconnaissance du mérite et de la performance individuelle des agents, de la façon la plus objective possible, c'est-à-dire en se fondant sur le processus de fixation des objectifs professionnels et d'évaluation des résultats obtenus ; faire de l'instrument indemnitaire un outil efficace d'accompagnement dans le cadre de parcours professionnels cohérents, facilitant la mobilité entre les ministères et en leur sein ; enfin, simplifier l'architecture indemnitaire pour la rendre à la fois plus cohérente, souple et transparente. Cette réforme s'inscrivait parfaitement dans le cadre de la révision générale des politiques publiques mettant l'accent sur l'efficacité et la transparence. La préoccupation de valoriser la productivité individuelle et collective des agents de l'Administration pouvait répondre à une volonté ancienne émise par les agents. Selon Jean luc Bodiguel « les agents, toujours mieux scolarisés et formés, acceptent de plus en plus difficilement d'être mal gérés et sous utilisés. Ils souhaitent qu'on leur fixe des objectifs et qu'on leur laisse de l'autonomie plutôt que de les encadrer avec des directives et des procédures »²⁹⁴.

La création de « l'intéressement à la performance collective », dont le fondement législatif a été posé par la loi du 5 juillet 2010²⁹⁵, relève de la même démarche : rompre avec une conception uniforme du traitement et conditionner une partie de la rémunération à la performance collective d'un

²⁹² Décret n° 2008-1533 du 22 décembre 2008 relatif à la prime de fonctions et de résultats.

²⁹³ Circulaire du 14 avril 2009 relative à la mise en oeuvre de la prime de fonctions et de résultats

²⁹⁴ (J-L) Bodiguel, *les fonctionnaires en proie au changement*, in Catherine Grémion et Robert Fraisse (dir), *le service public en recherche de quelle modernisation ?*, doc fr., 1996, p. 95.

²⁹⁵ Loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

service appréciée au regard « des objectifs, des indicateurs et des résultats à atteindre sur une période de douze mois consécutifs »²⁹⁶. Le dispositif s'inspire directement de l'intéressement mis en place dans le secteur privé.

Le décret du 20 mai 2014²⁹⁷ créant un régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel (IFSE), a été pris suite à la réunion du conseil supérieur de la fonction publique de l'État du 6 novembre 2013. Aux termes de ce décret, l'ensemble des fonctionnaires relevant de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984²⁹⁸ devrait se voir appliquer ce nouveau régime au plus tard le 1er janvier 2017. L'indemnité de fonctions, de sujétions et d'expertise, versée mensuellement, voit son montant fixé selon le niveau de responsabilité et d'expertise requis dans l'exercice des fonctions. Pour ce faire, les fonctionnaires d'un même corps ou statut d'emploi sont répartis, par arrêté interministériel, en groupe de fonctions au regard de trois critères : fonctions d'encadrement, de coordination, de pilotage ou de conception ; technicité, expertise, expérience ou qualification nécessaire à l'exercice des fonctions ; sujétions particulières ou degré d'exposition de poste au regard de son environnement professionnel. Ce même arrêté fixe les montants minimaux par grade et statut d'emploi, les montants maximaux par groupe et les montants maximaux applicables aux agents logés par nécessité de service. Le montant de l'IFSE est réexaminé en cas de changement de fonctions ou de grades ou au moins tous les quatre ans au vu de l'expérience acquise par l'agent²⁹⁹. Alors que le dispositif devait être mis en place au 1^{er} juillet 2015 pour certains corps de la fonction publique comme les adjoints administratifs, les secrétaires administratifs, les attachés d'administration, les assistants de service social et les conseillers techniques de service social, le ministère de la fonction publique a annoncé un report de l'échéance. Par une lettre du 17 avril 2015³⁰⁰, le ministère de la fonction publique annonce un assouplissement du calendrier de mise en application de l'indemnité de fonctions, de sujétions et d'expertise (IFSE) dans les administrations de l'État « afin de tenir compte des contraintes techniques propres à chaque département ministériel et de favoriser la concertation relative aux modalités de mise en oeuvre de ce nouveau dispositif indemnitaire ». Cette réponse ministérielle a pour conséquence de retarder l'abrogation de la prime de fonctions et de résultats au 1^{er} décembre 2015.

Ces réformes entreprises démontrent un véritable rapprochement des techniques d'intéressement rencontrées en droit du travail. Malgré le retardement dans l'application de l'IFSE, le questionnement

²⁹⁶ Décret n° 2011-1038 du 29 août 2011 instituant une prime d'intéressement à la performance collective des services dans les administrations de l'État

²⁹⁷ Décret n° 2014-513 du 20 mai 2014 portant création d'un régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel dans la fonction publique de l'État.

²⁹⁸ Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

²⁹⁹ (M-C) Montclerc, *Le nouveau régime indemnitaire des fonctionnaires de l'État mis en place en 2015*, veille juridique sur la fonction publique, n°65, janvier 2015.

³⁰⁰ Lettre DGAFP du 17 avril 2015.

portant sur l'évolution du rapport de l'agent à sa fonction reste entier. Comme le rappelle le Conseiller d'Etat Yves Struillou, ces évolutions sont perçues comme remettant en cause frontalement l'édifice statutaire³⁰¹. Le risque est d'atteindre une remise en cause de l'approche traditionnelle de la fonction publique. Le travail de l'agent pourrait donc être perçue comme une marchandise permettant de s'écarter de la finalité originelle celle de servir l'Etat. Ces considérations apparaissent depuis plusieurs décennies dans les travaux d'Alain Supiot, qui considère «le salaire au mérite sape la dignité dans le rapport au pouvoir, puisqu'il place les agents dans un rapport de subordination individuelle vis-à-vis de leurs supérieurs hiérarchiques, ce qui fait redouter la servilité des uns et l'arbitraire des autres, et ce qui déstabilise les collectifs de travail. Il sape la sérénité dans le rapport à l'argent, puisqu'il rompt avec l'idée d'un traitement attaché à la fonction, pour traiter le travail comme une marchandise dont il est la contrepartie [...]. Il sape enfin l'idée de continuité dans le rapport au temps puisqu'il introduit la discontinuité du revenu »³⁰².

On pourrait craindre un dédoublement du fonctionnaire qui astreint à exécuter une mission d'intérêt général, pourrait simplement réaliser sa mission pour faire gonfler son traitement. Cette déconnection de l'intérêt général doit être évitée. Il convient de rappeler l'exposé des motifs du projet de loi au statut des fonctionnaires du 1^{er} Juin 1920 déposé par le gouvernement de Millerand à savoir « que c'est le service public qui donne à la fonction publique sa raison d'être ; ce sont les intérêts généraux du service public qui déterminent l'étendue des devoirs que le fonctionnaire doit remplir »³⁰³. De plus, les services publics sont ils le meilleur terrain pour développer une compétitivité entre les agents ? La réponse doit être négative. Certains agents par la contrainte imposée par leur fonction peuvent recevoir une prime. C'est un traitement qui est inhérent à la fonction et possède l'avantage d'être régulier. La prime indexée sur les résultats de l'agent implique la création d'un contrat tacite entre le supérieur hiérarchique et l'agent qui est obligé d'accomplir les meilleurs résultats pour percevoir ce supplément. C'est une situation qui reste tributaire de la masse de travail à accomplir. Elle implique une discontinuité dans le traitement de l'agent qui peut voir sa rémunération varier. Même si l'intention de valoriser le travail de l'agent reste noble, les effets contraires peuvent exister. Il est tout à fait possible d'évoquer l'hypothèse selon laquelle un fonctionnaire pourrait être sanctionné par la réduction de sa PFR alors qu'il est en congé maladie. Le juge administratif semble pouvoir confirmer une retenue sur traitement³⁰⁴ mais hésite à confirmer la réduction de la PFR³⁰⁵. La tentation pourrait donc être

³⁰¹ (Y) Struillou, *Le droit du travail, horizon indépassable du droit de la fonction publique ?* AJDA 2011. 2399

³⁰² (A) Supiot, *Servir l'intérêt général*, 2000, PUF.

³⁰³ Texte reproduit, RFAP, 1983. 629.

³⁰⁴ Aux termes de l'article 4 de la loi n° 61-825 du 29 juillet 1961, l'administration peut décider d'une retenue sur le traitement d'un fonctionnaire d'Etat soit « lorsque l'agent s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de service », soit « lorsque l'agent, bien qu'effectuant ses heures de service, n'exécute pas tout ou partie des obligations de service qui s'attachent à sa fonction ». Le Conseil d'Etat a eu l'occasion d'indiquer que ces dispositions ne s'appliquaient qu'aux

important pour le supérieur hiérarchique de sanctionner l'agent par la réduction de sa PFR.

La contrainte imposée par l'obligation de résultat pousse les administrations à inciter leurs agents à un intéressement basé sur les résultats produits. L'acceptation de ces mécanismes participe à l'émergence au sein de la fonction publique de la notion de management public, et de productivité. Le risque premier serait de voir s'installer une véritable politique managériale basée sur le chiffre. Cette valorisation du travail par des primes pourrait à terme mettre sous pression les agents les plus précaires et ainsi faire croître les disparités au sein des services. Bien que ces mécanismes n'aient pas de conséquences directes sur les administrés, l'incitation à voir sa rémunération pourrait amener les agents à effectuer un travail quantitatif mais pas qualitatif. Cependant, cette rémunération pourrait permettre une valorisation des rémunérations des jeunes agents qui possédant moins d'ancienneté ne possède pas le même traitement que leur collaborateur. C'est aussi un moyen fiable d'éviter la fuite de potentiels agents vers le secteur privé. L'immiscions de l'obligation de résultat dans la gestion administrative peut donc inciter les services à mettre en place des mécanismes reconnus dans le secteur privé. Pourtant, cette modification des pratiques administratives semble moindre face à l'implantation de l'obligation contractuelle de résultat au sein des fonctions régaliennes.

2) La contractualisation au sein de fonctions régaliennes

La multiplication du contrat dans l'action publique amène à s'interroger sur la place de l'obligation contractuelle de résultat au sein des activités régaliennes de l'Administration. Il n'est donc pas question ici d'évoquer les hypothèses dans lesquelles le supérieur hiérarchique peut mettre en place un rendement au sein d'un service³⁰⁶ mais l'utilisation par l'Administration de l'obligation contractuelle de résultat pour exercer ses activités. Le refus entériné par le juge administratif de laisser l'Administration utiliser le contrat dans le cadre des activités de police administrative ne laisse pas à première vue de place à l'obligation contractuelle de résultat dans les activités régaliennes de l'action publique³⁰⁷. Cette position jurisprudentielle vaut tant pour les polices administratives générales que

fonctionnaires de l'État et de ses établissements publics, précisant que dans la fonction publique territoriale, une telle retenue « ne peut être opérée que dans l'hypothèse où le fonctionnaire s'est abstenu d'effectuer tout ou partie de ses heures de service » (CE 19 oct. 2012, *commune de Mosheim*, req. n° 329636) .

³⁰⁵ TA de Polynésie française, 18 novembre 2014, *Mme S.*, req. n° 1400253, AJFP 2015. 227.

³⁰⁶ *Supra*, p. 103.

³⁰⁷ CE, ass., 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, req. n° 12045, rec. p. 595.

spéciales³⁰⁸. Ce principe implique pour l'Administration qu'elle ne puisse pas s'obliger en s'engageant pour l'avenir sur l'utilisation de ses pouvoirs de police. C'est ce que le professeur Jacques Moreau appelle le « pacte sur décision future »³⁰⁹. C'est une pratique où une autorité titulaire de pouvoir de police s'engagerait par contrat, à intervenir ou ne pas intervenir à une date déterminée.³¹⁰ Les pactes sur décisions futures, n'emportant aucun transfert de compétences mais liant illégalement la compétence de l'autorité de police qui s'engage par contrat, et la personne à l'exercer dans un sens donné. Cet acte est réputé nul et nul d'effet. Par conséquent l'indemnisation du tiers co-contractant ne saurait avoir pour fondement des droits subjectifs que ce contrat aurait fait naître et que l'autorité de police se ravisant, méconnaîtrait ; Elle se fonde uniquement sur la faute que cette autorité a commise en faisant croire au cocontractant qu'elle pouvait créer des droits subjectifs au profit de ce tiers³¹¹.

La justification de cette jurisprudence repose sur deux observations. La première permet de rappeler le principe selon lequel une autorité administrative ne peut pas aliéner sa compétence. De plus, la nature même de la fonction, implique que l'Administration titulaire du pouvoir de police, ne peut « se lier les mains », par une convention qui ferait naître des droits acquis au profit de son cocontractant³¹². La nature de l'activité reste donc hermétique à l'utilisation du contrat et donc de l'obligation contractuelle de résultat. La jurisprudence démontre une certaine fermeté en rappelant à titre d'exemple « que le service de la police du stationnement, par sa nature, ne saurait être confié qu'à des agents placés sous l'autorité directe du maire »³¹³.

Par conséquent l'activité normative c'est à dire l'émission d'une mesure de police par sa nature ne peut pas être déléguée. Ce principe implique donc qu'il ne puisse y avoir d'assimilation de ces activités à des activités de service public. La présence de l'obligation contractuelle de résultat dans le service public reste présente notamment dans les contrats de délégations. Le législateur est intervenu par la loi du 12 juillet 1983, afin de réglementer les activités privées de sécurité³¹⁴. La tentation était donc grande pour la personne publique de faire appel par contrat et d'insérer des obligations contractuelles, à des sociétés privées pour surveiller la voie publique. Mettre en place une obligation contractuelle de résultat pour imposer la surveillance d'un lieu spécifique à des horaires spécifiques pouvait permettre à l'Administration de se décharger de sa responsabilité, et de bénéficier sur le plan matériel des infrastructures offertes par la personne privée. Le Conseil d'Etat a donc rappelé « qu'il résulte de ces dispositions de la loi du 12 juillet 1983 éclairées par les travaux préparatoires que les

³⁰⁸ CE, 30 septembre 1983, *Fédération départementale des associations agréées de pêche de l'Ain* req. n° 31875.

³⁰⁹ (J) Moreau, *De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel*, AJDA 1965. 3.

³¹⁰ CE, 5 novembre 1943, Leneuveu, rec. p. 243. ; TA Paris, 27 février 1963, S.A Ets Lick et brevets paramout, rec. p. 689 .

³¹¹ (E) Picard, *La notion de police administrative*, bibliothèque de droit public, t146, LGDJ, réédit. 2003. p. 684.

³¹² (J) Moreau, *op. cit.*

³¹³ CE, 1er Avril 1994, *Commune de Menton*. req. n°144152.

³¹⁴ Loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité

sociétés régies par ces dispositions ne peuvent se voir confier des tâches de surveillance de la voie publique, lesquelles, conformément aux dispositions précitées du code des communes, relèvent, dans les communes, de la police municipale »³¹⁵.

La doctrine s'est toujours intéressée à cette thématique mettant en évidence l'utilisation par l'Administration du contrat³¹⁶. La question reste intéressante car ce principe n'est pas intangible et tend à se fragiliser par l'intervention du législateur. De plus l'utilisation du contrat dans le cadre des activités de police administrative impliquerait l'utilisation d'obligation de résultat. Seul le législateur peut aménager ce principe notamment en admettant la surveillance de certains bâtiments publics mais pas la voie publique³¹⁷. Si certaines activités de surveillance peuvent être déléguées par convention, c'est parce qu'elles sont assimilées à de véritables services publics « autonomes », indépendants de toutes activités de police administrative.

Cependant, l'obligation contractuelle de résultat peut trouver une place dans différents types de contrats portant sur des activités de police administrative. Tout d'abord, sur le recrutement de certains agents. Ce principe d'interdiction, n'empêche pas l'autorité administrative, notamment le maire, d'organiser son service, et de recruter des agents chargés de la direction administrative de la police administrative, pouvant notamment adresser des injonctions aux agents municipaux. Cette délégation, n'est pas irrégulière pour la simple et bonne raison que cette personne est placée sous l'autorité hiérarchique du maire³¹⁸. Puis le contentieux qui s'est cristallisé autour des contrats de concession de plage a démontré l'utilisation de l'obligation contractuelle de résultat. Dans la décision du 21 juin 2000, *SARL Plage chez Joseph*, le Conseil d'Etat rappelle « que le concessionnaire chargé de l'équipement, de l'entretien et de l'exploitation de la plage, doit également veiller à la salubrité de la baignade et au respect des mesures destinées à assurer la sécurité des usagers dans les conditions prévues par le sous-traité, sous le contrôle de la commune et sans préjudice des pouvoirs qui appartiennent à l'autorité de police municipale »³¹⁹. Le juge administratif tente d'éviter la confusion en rappelant que ces missions, ne doivent pas rentrer en concurrence avec l'autorité de police municipale qui est la seule à primer. Par l'obligation contractuelle de résultat, l'idée est de responsabiliser les acteurs, les partenaires privées qui tiennent une activité économique sur la plage.

Un phénomène de contractualisation, tente de se développer grâce à la loi. Guidé par la performance, le législateur est intervenu par la loi du 14 mars 2011 relative à la performance de la

³¹⁵ CE 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, req. n°170606.

³¹⁶ Voir notamment (J) Petit, *Contrat et police administrative autonomie ou interférence ? Contrats publics*, Février 2007, p.20 ; (C-E) Minet, *droit de la police administrative*, p169, edit. Vuibert., 2007.

³¹⁷ TA Grenoble, 17 déc. 2010, *Union syndicale professionnelle des policiers municipaux*, n°0705134

³¹⁸ CAA, Marseille, 4 juin 1998, *Union Syndicale professionnelle des policiers municipaux*, req. n° 96MA11707 ; CAA, Nantes, 29 Décembre 2005, *USPPM*, req. n° 04NT01321.

³¹⁹ CE, 21 juin 2000, *SARL Plage chez Joseph*, req. n° 212100 212101

sécurité intérieure³²⁰. Cette loi permet dans sa rédaction initiale d'autoriser la vidéo surveillance de voie publique par des sociétés. Le visionnage des images peut être assuré par les agents de l'autorité publique ou les salariés de la personne morale titulaire de l'autorisation ou par ceux des opérateurs publics ou privés agissants pour leur compte en vertu d'une convention. Le conseil constitutionnel a été saisi indiquant « qu'en autorisant toute personne morale à mettre en oeuvre des dispositifs de surveillance au-delà des abords « immédiats » de ses bâtiments et installations et en confiant à des opérateurs privés le soin d'exploiter des systèmes de vidéo protection sur la voie publique et de visionner les images pour le compte de personnes publiques, les dispositions contestées permettent d'investir des personnes privées de missions de surveillance générale de la voie publique ; que chacune de ces dispositions rend ainsi possible la délégation à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits ; que, par suite, doivent être déclarés contraires à la Constitution le douzième alinéa du 1° ainsi que les b) et c) du 2° de l'article 18 ». ³²¹ Instituées par un acte de nature législative, il n'est pas étonnant, de voir des missions de polices administratives spéciales, se développer. Dans cette décision, le juge énonce : « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le préfet de l'Allier a confié à la société CTH l'exécution de tâches matérielles se rapportant à des mesures de police sanitaire qu'il avait prescrites dans le cadre de sa mission de lutte contre les épizooties ; qu'en égard à l'objet du contrat administratif passé à cet effet entre l'Etat et la société, contrat qui, associant une personne privée à la mise en oeuvre d'une opération décidée dans le cadre de pouvoirs de police, devait être exécuté sous le contrôle et la responsabilité de l'administration, la cour administrative d'appel de Lyon, dont l'arrêt est suffisamment motivé, n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant qu'il appartenait à l'Etat de réparer les dommages subis par M. B...du fait des fautes commises par les préposés de la société CTH, sans subordonner cette responsabilité à l'impossibilité pour l'intéressé d'obtenir de cette société la réparation de ces dommages » ³²². Le juge distingue donc les activités matérielles. Ce qui peut être délégué, reste l'activité matérielle, à savoir l'exécution de la tâche, au nom de l'Administration, qui engage sa responsabilité. L'administration doit contrôler l'activité. En revanche, cette activité matérielle doit être distinguée du pouvoir normatif. C'est à dire celui d'émettre l'acte administratif, de prendre la décision préventive. En l'espèce, il n'y a pas eu de délégation de ce pouvoir. C'est bien le préfet qui est intervenu.

L'obligation contractuelle de résultat apparaît être la base d'une véritable mobilisation de l'Administration. Elle entraîne une nouvelle gouvernance de la personne publique qui reste soucieuse

³²⁰ Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure

³²¹ CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

³²² CE, 10 octobre 2011, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche*, n° 337062.

de ne pas voir sa responsabilité engagée. La doctrine du new public management amène les acteurs publics à repenser leur structure, et baser leurs actions sur l'efficacité et l'efficacités. Afin de mettre en évidence le résultat à atteindre, l'Administration doit recourir à l'évaluation afin de maximiser les chances d'exécuter l'obligation. Cette conciliation entre performance et obligation contractuelle ne peut se faire que par l'élaboration de nouvelles pratiques administratives qui peuvent rentrer en opposition avec notre droit administratif. Un instrument de conciliation entre l'obligation contractuelle de résultat et la performance pourrait être trouvé dans la mise en place des contrats d'objectifs et de performance.

§2 : L'utilisation des contrats d'objectifs et de performance

Pour le Conseil d'État, « le contrat de performance ou d'objectifs et de moyens fait son apparition comme outil de management public. Il veut favoriser la responsabilisation des agents et de leurs chefs, par la meilleure utilisation des ressources publiques (obtenir le meilleur service au moindre coût³²³) et la transparence sur les politiques publiques »³²⁴. Son développement s'est manifesté au tour de l'idée d'un renouveau du service public³²⁵. La circulaire du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'État et des services publics introduit la notion de « contrat de service ». Des projets de service, mentionnant à la fois les objectifs et les moyens des divers services de l'Administration, sont définis dans des contrats signés entre l'Administration centrale et les services déconcentrés. Les contrats de service accordent une plus grande autonomie de gestion budgétaire aux services déconcentrés, sous forme d'une enveloppe globale de fonctionnement négociée avec l'Administration centrale et au sein de laquelle des arbitrages sont possibles.

Cette logique n'est donc pas étrangère à la loi organique relative aux lois de finances (LOLF). Selon ses dispositions, chaque responsable de programme est chargé d'atteindre les objectifs fixés dans la loi de finances et déclinés en indicateurs de performance. Il dispose, pour les atteindre, d'une ~~lib~~ ^{lé} de gestion des moyens qui lui sont affectés. La LOLF reprend ainsi à son compte le vocabulaire

³²³ Le contrat de partenariat prévu par l'ordonnance du 17 juin 2004 s'inscrit clairement dans cette logique de performance. La personne publique contractante en contrôle l'exécution après avoir fixé des indicateurs objectifs permettant de mesurer les performances techniques et/ou de fréquentation

³²⁴ Rapport public du Conseil d'État 2008, *le contrat mode d'action publique et de production des normes*, Doc. fr. Études et documents du Conseil d'État, n°59, p. 35.

³²⁵ À partir du programme de renouveau du service public, organisé par la circulaire du Premier ministre en date du 23 février 1989, et de l'identification de centres de responsabilité.

contractuel, sans en retenir la forme : la responsabilisation sur des objectifs et des engagements négociés; l'autonomie dans la gestion des moyens; l'évaluation de la performance au moyen d'indicateurs qui peuvent également être utilisés pour déterminer la rémunération des agents. La LOLF possède une forte puissance de contagion : la signature d'un contrat de performance englobant un ou plusieurs programmes appelle en cascade la signature de chartes de gestion aux niveaux inférieurs d'exécution de ces programmes : budgets opérationnels de programme (BOP) et unités opérationnelles (UO). Même si ces chartes de gestion répondent davantage à une approche unilatérale qu'à une démarche contractuelle, les spécialistes des finances publiques n'excluent pas de les voir revêtir à l'avenir un caractère contractuel plus affirmé. Le contenu de ces contrats offre une dynamique favorable à l'insertion d'obligation de résultat (A). Pourtant par le manque de contrainte émanant de ces actes, la nature contractuelle de ces contrats reste discutée (B).

A) Un contenu contractuel favorable à la détermination du résultat

Afin de développer le recours à ces contrats, il convient d'établir un véritable processus d'élaboration. La signature de tels actes démontrent que l'obligation contractuelle de résultat peut également s'infiltrer au niveau interne de l'Administration. C'est contrats permettent donc de fixer des objectifs à différentes entités externes comme les opérateurs de l'Etat ou encore les agences. Cette volonté d'externaliser tout en restant dans une sphère interne démontre une prise de conscience de l'Administration de mener une politique performante. L'apport des contrats de performance reste une procédure méticuleuse de présentation. Cette présentation se fait en deux temps : la présentation des objectifs (1) et celle des leviers d'actions (2).

1) La présentation des objectifs

La présentation des objectifs à atteindre reste une étape primordiale dans la détermination du résultat. La présentation de ces objectifs reste définie par des axes stratégiques. Ce sont ces axes qui vont permettre de sélectionner un ou plusieurs objectif(s) stratégique(s) qui vont guider le domaine et

la thématique du résultat. Les objectifs stratégiques doivent par ailleurs être en lien direct avec les objectifs de performance de la mission du ou des programmes de rattachement de l'opérateur. Ainsi, tout objectif présent dans un projet annuel de performances (PAP) et porté par un opérateur et doit être intégralement repris dans le COP de l'opérateur concerné. Chaque COP distingue donc les objectifs présentés dans le PAP et les objectifs propres à l'opérateur. Du choix des objectifs poursuivis par l'organisme pendant la durée du contrat doit découler des axes stratégiques. En conformité avec les orientations présentées dans la circulaire du 26 mars 2010, un objectif stratégique sera consacré à la performance des fonctions support. Si l'opérateur fait l'objet de recommandations issues d'un audit, ces dernières pourront servir de base pour la construction d'objectifs stratégiques. Par exemple, dans le cas d'un opérateur qui présente une situation financière fragile ou dégradée, un des objectifs stratégiques pourra être le rétablissement de sa situation financière.

Pour mettre en place ces objectifs stratégiques, il est possible de les décliner en un ou plusieurs objectif(s) opérationnel(s) représentant selon le ministère du budget, un ensemble d'actions concrètes à mettre en œuvre³²⁶. Chaque objectif stratégique est décliné en un ou plusieurs objectif(s) opérationnel(s), dont l'atteinte est mesurée par des indicateurs chiffrés. Ces objectifs constituent un ensemble d'actions permettant la mise en œuvre des orientations stratégiques définies dans le contrat. Le choix de chaque objectif et des indicateurs permettant d'en mesurer l'atteinte doit être justifié³²⁷. Dans le cadre de l'objectif stratégique de rétablissement de la situation financière d'un opérateur plusieurs objectifs opérationnels peuvent être définis, tels que la redéfinition du périmètre d'activité de l'organisme ou encore une réorganisation interne. Des indicateurs d'activité, de résultat, d'efficience et de qualité sont rattachés aux objectifs opérationnels. Ils doivent être en nombre limité. Tout indicateur présent dans un projet annuel de performances (PAP) et porté par un opérateur doit être intégralement repris dans le COP de l'opérateur concerné.

2) La présentation des leviers d'action

L'atteinte des objectifs ne doit pas être conditionnée uniquement par l'affectation de moyens ou de personnels. La démarche de performance consiste à se fixer des cibles et à mettre en œuvre des actions

³²⁶ Ministère du budget, Guide Méthodologique pour la construction de contrats d'objectifs et de performances (COP) ;

³²⁷ Le versement de la part variable de la rémunération des dirigeants et membres des équipes de direction pourra être déterminé en fonction de l'atteinte d'un ou plusieurs objectif(s) opérationnel(s) du contrat.

correctrices en cas de non atteinte. Les révisions de cible non précisées dans les commentaires laissent penser qu'il s'agit davantage d'une mesure a posteriori sans pilotage. Il est important de déterminer les limites éventuelles observées afin de déterminer les actions à entreprendre pour atteindre les objectifs fixés.

Le ministère recommande de mettre en place des jalons aux leviers d'action. A titre des exemples, il est possible d'en citer trois. Le premier correspond au diagnostic: inventaire, rapport d'études, débat public. Puis vient le point de départ avec notamment l'élaboration d'un référentiel, mise en place d'un groupe de travail, lancement d'expérimentation, refonte d'une base de données, schéma directeur. Enfin un dernier jalon comprenant la réduction de coût, renouvellement de certificat, diffusion d'un guide, mise en œuvre d'actions assorties d'un calendrier prévisionnel.

L'évaluation de l'efficacité d'action peut être mise en place par un comité de pilotage (COPIL) ou d'un comité de suivi et d'évaluation. Ce comité est composé de membres de la tutelle et de l'opérateur et est chargé de suivre l'exécution du contrat et de faire le point sur l'avancement des actions nécessaires à la mise en œuvre des orientations stratégiques fixées. Le suivi permet d'évaluer le degré de réalisation des objectifs opérationnels en s'appuyant notamment sur les indicateurs définis et d'analyser le cas échéant les écarts constatés au regard des engagements prévus dans le contrat. Ce comité se réunit au moins une fois par an. La liste de ses membres peut être détaillée en annexe du contrat.

La mise en place d'un résultat déterminé dans le cadre des contrats d'objectifs et de performance démontre inexorablement une volonté des pouvoirs publics de baser leur politique publique sur la culture du résultat. Il est cependant possible de douter du caractère contraignant de ces obligations contractuelles de résultat. La qualification juridique de tels actes en contrats administratifs semble soulever des difficultés notamment par l'absence de caractère contraignant.

B) Un manque de contrainte en l'absence de résultat

La frénésie contractuelle qui a envahi les différentes branches de l'action publique, a multiplié la prise de différents actes sous l'appellation contrat. Comme le rappelle le professeur Pascal Combeau « le triomphe de la mode contractuelle... s'accompagne d'un sacrifice du mode contractuel », il est donc possible d'imaginer que ces contrats peuvent en avoir l'appellation mais reste dépourvu d'effets contraignants. Bien que ces contrats répondent aux critères jurisprudentiels de la qualification des contrats administratifs (1), ils ne restent que des actes vecteurs d'efficacité de l'action publique (2)

1) Des contrats répondant aux critères jurisprudentiels des contrats administratifs

L'identification de l'obligation contractuelle de résultat dans le cadre des contrats d'objectifs et de performance n'est en rien surprenante. Basée sur une mécanique qui prône la liberté des moyens pour atteindre le résultat, ces contrats contiennent des obligations de résultat. Pourtant dans le cadre de l'intérêt de l'étude, c'est le degré de contrainte qui semble attirer notre attention. Quel serait l'intérêt de mettre en avant un mécanisme qui serait dépourvu d'intérêt car n'engageant pas la responsabilité contractuelle du débiteur. Pour la doctrine, se sont des contrats impossibles. Ils s'apparentent plutôt à des engagements moraux ou politiques³²⁸. Ces contrats sont signés par la personne publique avec des opérateurs internes à l'Administration. Par conséquent cela implique que l'Administration puisse contracter l'obligation de résultat avec elle même³²⁹. C'est donc une vision, qui reste étrangère aux théories du new public management. Pour le droit privé, « il n'y a donc pas vraiment contrat avec soi-même au sens où il faut toujours que deux personnes juridiques différentes soient représentées »³³⁰. Dans le cadre des contrats de performance ou d'objectifs et de moyens, la situation semble différente. Même si les opérateurs semblent distincts et parties au contrat, ils restent inclus dans la personne morale de droit public. Pour l'ensemble des auteurs le critère de l'altérité est fondamental. Ainsi on ne peut pas considérer les obligations contractuelles de résultat comme émanant d'un véritable contrat. Les contrats de performance étant passés au sein d'une même personne publique.

Pourtant ces contrats, tant sur le plan organique que matériel peuvent être qualifiés de contrats administratifs. Il faut se rallier aux théories minoritaires de la doctrine. Parmi les plus intéressantes on pourrait citer celle du professeur Alain-Serge Meschériakoff qui considère de manière organique que dans l'Administration lorsque deux personnes physiques représentant la même personne morale elles peuvent être habilitées à édicter des actes unilatéraux, on pourrait donc tout aussi bien leur permettre de contracter entre elles³³¹. Pour le professeur Laurent Richer, la conclusion d'un contrat constitue l'exercice d'une compétence que le droit objectif (une loi ou un texte réglementaire, mais en aucun cas une circulaire) pourrait attribuer à une entité non personnalisée³³².

Pour le Conseil d'Etat, la justification au refus de considérer ces contrats comme de « vrais » tient

³²⁸ (F) Rolin, *Accords de volontés et contrat dans les relations entre personnes publiques*, thèse, Paris II, 1997 ; (E) Fatôme et (J) Moreau, *Les relations contractuelles entre collectivités publiques*, AJDA, 1990, p. 142 ; (B) Stirn, *Le juge administratif et les contrats conclus entre collectivités publiques*, AJDA, 1990, p. 139

³²⁹ (D) Pouyaud, *Contrats entre personnes publiques*, J-Cl Adm., 1998.

³³⁰ (M) Fabre-Magnan, *les obligations*, PUF coll. « Thémis droit privé », n°70, p. 165.

³³¹ (A-S) Meschériakoff, *ordre intérieur administratif et contrat*, RFDA 1997, p. 1129-1138.

³³² (L) Richer, *droit des contrats administratifs*, LGDJ, 9^e édit. n°9, p.9.

au « manque de condition relative au consentement libre et éclairé entre deux personnes distinctes aux plans organique et matériel »³³³. Cet acte s'apparenterait alors à une convention au sens que lui donnait Léon Duguit. Pourtant le Conseil d'Etat révèle la nécessité de reconsidérer la nature de ces contrats. À l'instar du contrat de plan État-région, qui a conquis son autonomie parce qu'il était utile, la convention d'objectifs et de moyens doit voir sa place mieux reconnue au sein de l'Administration. Outil propice au partage des objectifs et à l'évaluation des résultats, la convention d'objectifs et de moyens peut ou doit devenir un outil de gestion interne de l'Administration au même titre que la circulaire dans l'ordre unilatéral. La liberté d'organisation interne de l'Administration est en effet incomplète à l'heure actuelle et bancal : il lui manque un outil d'organisation et de gestion conventionnel ou négocié³³⁴.

La référence aux contrats de plan États-régions est très intéressante. Les difficultés de reconnaissance de la nature contractuelle de tels actes, rappellent les divergences doctrinales relatives au contrat de performance. La loi du 29 juillet 1982³³⁵ a qualifié de tels actes de contrats. La reconnaissance de la nature contractuelle de tels actes s'est discrètement effectuée par le Conseil. La haute juridiction administrative a considéré que le contrat de plan était bien un engagement contractuel dont la violation « est susceptible d'engager, le cas échéant, la responsabilité d'une partie vis-à-vis de son cocontractant »³³⁶. La cour administrative d'appel de Nantes a estimé que « la décision par laquelle le Premier ministre a décidé que l'État n'apporterait plus son concours financier à la construction d'un barrage dont la réalisation était prévue contractuellement doit être regardée comme emportant, (...) pour un motif d'intérêt général et par application des règles générales s'appliquant à tous les contrats administratifs, résiliation du protocole, et (...) que, dès lors, en vertu des mêmes règles et en l'absence de toute stipulation y faisant obstacle, l'Établissement public (...) est en droit d'obtenir réparation du préjudice résultant pour lui de cette résiliation unilatérale »³³⁷. Le Conseil d'État a également considéré que la responsabilité de l'État pouvait être engagée en cas de résiliation unilatérale d'un contrat de plan³³⁸. Le Conseil d'État a également estimé, s'agissant d'une résiliation par l'État d'un engagement contractuel avec des régions, que « si l'État a pu mettre fin unilatéralement à ses engagements contractuels pour un motif d'intérêt général, eu égard notamment au coût élevé et à la faible rentabilité

³³³ Rapport public du Conseil d'État 2008, *le contrat mode d'action publique et de production des normes*, Doc. fr. Études et documents du Conseil d'État, n°59, p. 94.

³³⁴ Op cit., n°59, p. 230.

³³⁵ Loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification.

³³⁶ On peut citer : CE, ass. 8 janv. 1988, *min. Plan et Aménag. territ. c/ Communauté urbaine Strasbourg et a.* req. n° n° 74361 rec, p. 3 ; AJDA 1988, p. 159, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre ; RFDA 1988, p. 25, concl. S. Daël ; JCP G 1988, II, 21084, note R. Drago. CE, 19 novembre 1999, *Féd. Syndicaliste FO des travailleurs des postes et télécommunications, et syndicat CNT-PTT Paris* : LPA, 19 septembre 2000, p. 15, note P. Combeau.

³³⁷ CAA Nantes, 30 déc. 2005, *Ét. Public Loire* : req. n° n° 04NT00123, AJDA 2006, p. 1165, note J.-D. Dreyfus ; BJCP 2006, p. 210, obs. C.M.

³³⁸ CE, 7 mars 2008, *min. Écologie et Développement durable* : req. n° 290259 et n° 290260 ; BJCP 2008, p. 302

socio-économique du projet de liaison par rames pendulaires, ses cocontractants sont toutefois en droit d'obtenir réparation du préjudice résultant de la résiliation unilatérale de ces contrats particuliers par l'État, même en l'absence de toute faute de ce dernier, dès lors qu'aucune stipulation contractuelle n'y fait obstacle »³³⁹. Cependant, depuis la création des contrats de projet, le professeur Pontier estime que le Conseil d'État « serait parfaitement légitime à revenir sur sa jurisprudence » car il n'existe plus de support textuel, c'est-à-dire législatif, qui avait en quelque sorte imposé au juge administratif de qualifier les contrats de plan de contrats administratifs, les contrats de projet ne pouvant plus être considérés comme étant les contrats prévus par la loi du 29 juillet 1982 et que « la dimension contractuelle paraît être, dans les contrats de projet, fortement atténuée par rapport à l'évolution que l'on avait pu constater tout au long des générations de contrats de plan, notamment par le poids des considérations économiques, techniques et informatiques »³⁴⁰.

La reconnaissance de la nature contractuelle des contrats de performances reste primordiale pour les obligations de résultat contenues dans ces actes. Comme pour les contrats de plan, la qualification de contrats pourrait émaner de la précision des clauses contractuelles. C'est cette détermination de l'obligation dans le contenu du contrat qui reste à la source de la création de l'obligation contractuelle de résultat. Selon M. Voisset « si par principe, rien n'empêche qu'ils puissent revêtir une nature authentiquement contractuelle, c'est à la condition qu'ils contiennent des clauses suffisamment précises, ayant une force obligatoire. Sans obligation, pas de contrat »³⁴¹. La même démarche doit être adoptée avec les contrats de performance. Parce qu'elle implique l'atteinte d'un objectif déterminé, l'obligation contractuelle de résultat peut venir contribuer à la précision des stipulations contractuelles du contrat de performance. Ce refus de qualification de contrat, démontre que ce type d'acte, n'est donc qu'un vecteur d'efficacité.

2) Un acte vecteur d'efficacité

Malgré la présence d'obligation de résultat, la qualification de vrais contrats ne semble pas être reconnu en droit administratif. Ces contrats sont perçus comme des feuilles de route ou d'objectifs qui n'engagent pas la responsabilité de l'Administration ou des opérateurs débiteurs. Cependant, il

³³⁹ CE, 21 déc. 2007, *Région Limousin* : req. n° 293260, n° 293261, n° 293262, n° 293263 ; JCP A 2008, 2050, note J.-M. Pontier ; BJCP 2008, p. 138, concl. E. Prada Bordenave, obs. R.S.

³⁴⁰ (J-M) Pontier, *Des CPER aux CPER : les contrats de projet 2007-2013* : AJDA 2008, p. 1653.

³⁴¹ (M) Voisset, *planification et décentralisation- les contrats de plan*, journée d'études du CERAM, 1984, p. 22, citée par (J-D) Dreyfus

apparaît que dans la mise en œuvre de ce genre de contrat, des résultats intéressants dans le cadre des activités de l'Administration sont constatés. Par conséquent, bien que les obligations de résultat mises en place dans le cadre de ces contrats, n'aient aucune force contraignante, elle joue un rôle efficace.

A titre d'exemple, il est possible de citer le service de la justice. Le texte de référence est la loi du 9 septembre 2002³⁴² d'orientation et de programmation pour la justice qui met en place des objectifs d'efficacité. La question du raccourcissement des délais de jugement. Le contenu du contrat permettait de développer des moyens financiers supplémentaires accordés au Cour d'Appel en matière d'emplois et de crédits (d'investissement et de fonctionnement) en échange de leur engagement³⁴³. L'ancien vice président du Conseil d'Etat Renaud Denoix de Saint Marc, a rappelé l'utilisation au sein de la juridiction administrative de ces contrats de performance et d'objectifs³⁴⁴. Cette volonté de réforme a été engagée suite au constat de la durée excessive du délai de jugement³⁴⁵. Ces «contrats» ont été la modalité choisie par le Conseil d'État pour mettre en œuvre au sein de la juridiction administrative la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002 qui prévoyait l'attribution d'effectifs supplémentaires en magistrats (une centaine), agents de greffe (cent trente) et assistants de justice ainsi que de locaux et moyens informatiques. Les Cours administratives d'appel avaient pour objectif de doubler le nombre d'affaires traitées. Selon le rapport du Conseil d'État, cet objectif a été atteint³⁴⁶.

En dépit de l'absence de contrainte, cette efficacité se justifie pour plusieurs raisons. Il y a une dimension psychologique qui émane de la signature de tels actes. C'est dans ce cas que l'on peut retrouver l'obligation morale, notamment celle d'accomplir sa tâche avec bonne conscience. De plus fixer un résultat a permis aux juridictions administratives de procéder à une démarche d'auto-évaluation afin de prendre toute la mesure de la situation. C'est donc par une réflexion collective, que ces contrats sont rédigés. Selon le CE, Les cours reconnaissent être entrées dans une «culture du résultat » à la faveur de ces contrats qui ont aussi eu le mérite de décroiser, d'objectiver et de globaliser le dialogue de gestion entre les cours et le Conseil d'État. La mise en place de ce contrat permet donc de mettre en évidence des obligations contractuelles de résultat dépourvues de caractère contraignant mais qui permette d'atteindre les objectifs établis. Par conséquent cela démontre bien, que

³⁴² Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

³⁴³ (E) Severin, *La contractualisation des politiques publiques de la justice*, in Sandrine Chassagnard-Pinet et David Hiez (dir), la contractualisation de la production normative, op. cit., p. 249-263.

³⁴⁴ (R) Denoix de Saint Marc, *les contrats d'objectifs des cours administratives d'appel*, AJDA 2008. 1247.

³⁴⁵ Leur délai moyen de jugement était passé de un an et deux mois en 1992 à plus de trois ans en 2001 et, à moyens constants et sans action corrective, aurait atteint cinq ans et trois mois en 2007. Des délais évidemment incompatibles avec le délai raisonnable de jugement imposé en particulier par la CEDH et susceptibles d'engager à ce titre la responsabilité financière de l'État (CE, Ass., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Magiera*, rec. p. 248, concl. F. Lamy).

³⁴⁶ Rapport public du Conseil d'État 2008, *le contrat mode d'action publique et de production des normes*, Doc. fr. Études et documents du Conseil d'État, n°59, p. 37.

l'engagement de la responsabilité de l'Administration en tant que menace qui pèse sur la personne publique, n'est pas le seul levier pour l'exécution de l'obligation.

L'intervention du contrat dans l'organisation de l'Administration oblige la personne publique à mobiliser tous ses moyens pour atteindre l'objectif préalablement déterminé dans l'acte. Ces contrats se construisant sur une logique du résultat à atteindre, portent dans leurs gènes l'obligation de résultat. La volonté démontrée par l'Administration d'atteindre l'objectif révèle une quête de performance de la part de l'action publique. Ces développements permettent une distinction entre l'obligation de produire des résultats, et l'obligation d'atteindre un résultat déterminé. Alors que la finalité de l'obligation contractuelle de résultat a pour finalité la performance, cette dernière peut se démontrer par la production de résultats. Même si l'efficacité de l'action publique peut guider la distinction entre l'obligation de produire des résultats et l'obligation de résultat, le jeu de la responsabilité semble les différencier. Dans le cadre de l'obligation contractuelle de résultat, la personne publique tire sa performance, de la volonté de ne pas voir sa responsabilité engagée du fait de l'inexécution de l'obligation. L'obligation de produire des résultats du fait de l'utilisation de contrats internes à l'action de l'Administration ne peut pas engager la responsabilité de l'Administration. L'enjeu reste donc l'action de l'Administration selon des indicateurs chiffrés mais dont l'irrespect n'est pas sanctionné juridiquement.

Conclusion chapitre 2

Le contrat administratif permet d'identifier l'obligation de résultat. Fruit d'une transposition entre le droit civil et le droit administratif le contrat s'est révélé être un vecteur de choix. Cependant au delà de l'objet contractuel, c'est bien sa finalité qui permet de remonter jusqu'à la présence d'une obligation contractuelle de résultat. La vocation des contrats administratifs entre un cocontractant privé et l'Administration est de faire appel à un savoir faire pour accomplir une prestation donnée. Bien que cela ne concerne pas directement l'obligation de résultat de l'Administration, les contrats administratifs sont une source inépuisable d'obligations de résultat. Par le croisement de la définition tripartite des obligations, et des différents contrats administratifs, il est donc possible de mettre en exergue la présence d'obligations contractuelles de résultat. Par le truchement de l'obligation de donner, l'établissement d'une obligation contractuelle de résultat reste avérée. Au demeurant, l'obligation contractuelle de résultat est une notion protéiforme, qui n'est pas forcément sources de contraintes pour l'Administration. L'exemple des obligations contenues dans les contrats de performances d'objectifs et de moyens illustre parfaitement cette absence de contrainte. L'obligation de résultat reste tributaire de son acte créateur. Si le contrat, reste une simple déclaration d'intention, dépourvu de contrainte, l'obligation contractuelle ne pourra exercer de contrainte sur l'Administration. L'absence de contrainte n'est pas forcément source d'inefficacité. La mise en place d'objectif précis permet à l'administration un dépassement de son état initial par la prise en compte d'axes d'amélioration. Par conséquent même si l'Administration n'atteint pas le résultat déterminé, elle reste dans une démarche active tendant à la mobilisation de ses moyens.

La généralisation du contrat a permis d'implanter des obligations de résultat dans le cadre des activités de la puissance publique. L'utilisation du contrat dans le cadre des activités de police administrative, et la généralisation des objectifs dans les différentes branches de la fonction publique peuvent donner l'impression d'assister à l'avènement d'une action publique du chiffre. Même si l'obligation de résultat, a puisé cette quête d'efficacité dans le cadre des théories du new public management, la généralisation du contrat ne doit pas tuer le contrat. Le risque serait la multiplication des obligations contractuelles de résultat qui enserreraient l'Administration dans une contrainte dont elle ne pourrait se défaire. L'image des rapports entre l'Administrations et les administrés peut évoluer. Créanciers de l'obligation, ils deviendraient des cocontractants, ou des consommateurs de l'Administration.

Conclusion titre 1

La consécration par le juge administratif de l'obligation de résultat, s'est effectuée par le juge administratif dans le cadre de l'obligation légale de résultat. S'agissant d'un simple rapport et rappelant les engagements de l'Administration, il était donc permis de se demander si cette obligation n'avait pas une origine plus ancienne. Trouvant sa naissance théorique dans le cadre du droit civil, cette obligation est apparue en droit administratif par le biais des contrats. Elle représente des obligations simples comme des obligations *de donner* ou *de ne pas faire*. Compte tenu de l'importance tardive du contrat comme moyen d'action publique, elle s'est implantée progressivement en droit administratif. Par son attachement au contrat comme acte fondateur, elle bénéficie de l'engouement de cet acte en droit administratif. Elle peut donc ainsi irriguer l'ensemble des activités de l'Administration. De plus cette obligation permet de faire participer le créancier à sa procédure d'élaboration. L'identification de cette obligation contractuelle, permet de justifier l'autonomie de la volonté de la personne publique qui reste libre de consentir à l'obligation. Une liberté qui peut se faire dans le choix du renforcement de la contrainte. L'Administration reste libre de choisir d'insérer des obligations de résultat dans le contrat, même si certaines restent inhérentes au contrat. L'obligation contractuelle de résultat s'inscrit donc dans un réseau d'obligations qui guide l'exécution du contrat. L'Administration n'est donc pas la seule débitrice dans le cadre du contrat. Le contrat représente donc la matérialisation de l'obligation qui prend généralement une forme écrite. C'est un formalisme qui peut dépasser le contrat notamment dans le cadre d'acte d'exécution du contrat. L'obligation se forme donc dans le cadre d'une concertation dont la détermination de l'objectif à atteindre reste primordiale. Cette autonomie reste relative car certaines obligations légales de résultat s'immiscent dans la sphère de la formation du contrat, en imposant à l'Administration le choix de cocontractants. L'obligation contractuelle de résultat n'est pas un instrument dépourvu d'effets juridiques, c'est un véritable acte engageant la responsabilité de son débiteur. Elle vient guider les relations entre l'Administration et son cocontractant en s'élevant en véritable loi des parties.

L'expression « obligation de résultat » dans le cadre du contentieux contractuel, reste rare devant le juge administratif. Cependant, si son emploi n'est pas courant dans la jurisprudence administrative son existence ne doit pas être sous-estimée. Initiée par le droit privé, c'est une véritable entreprise de transposition qui doit être réalisée. Les hésitations dont fait preuve le juge administratif restent justifiées

137

par les difficultés de définition de la notion. Pourtant l'usage de cette obligation ne doit pas être freinée par la spécificité du droit administratif. Son existence reste justifiée par la présence du contrat, non par la spécificité des contrats administratifs. De plus, il ne serait pas cohérent d'importer le mécanisme contractuel sans pouvoir transposer la distinction entre obligations de moyens et de résultat. Une définition de la notion doit être réalisée par le législateur afin d'inciter le juge administratif à son utilisation. De plus le juge judiciaire, n'hésite pas à reconnaître l'obligation contractuelle de résultat dans le cadre des services publics industriels et commerciaux. Ce choix reste justifié par les impératifs de sécurité et de qualité propres à tous services publics.

En l'absence d'une réelle référence explicite du juge administratif, l'obligation contractuelle de résultat peut être déduite de la définition des contrats administratifs. Dans le cadre des contrats impliquant une obligation de donner de la personne publique, force est de constater que l'obligation contractuelle de résultat reste présente en l'absence de références expresses. Cette obligation peut être recherchée dans la finalité du contrat. Des contrats administratifs trouvent leur finalité dans la notion de résultat. Il n'est donc pas surprenant de trouver des obligations contractuelles de résultat dans ce type d'acte. L'obligation de résultat concerne donc toutes les étapes du processus contractuel, de sa formation à son exécution. L'établissement d'indicateurs de performance tend à permettre une meilleure évaluation des moyens des personnes publiques. Les influences du *new public management* ont poussé l'Administration à utiliser le contrat dans le cadre de la nouvelle gestion publique. Le recours frénétique au contrat a eu pour conséquence, de transformer les actions de l'Administration pour leur donner plus d'efficacité. Pourtant la multiplication des contrats a un impact direct sur les effets de l'obligation contractuelle de résultat. La multiplication des contrats, entraînant la multiplication des obligations contractuelles de résultat, une qualification erronée d'un acte en contrat, entraîne une perte d'effets contraignants pour l'obligation.

L'existence d'obligations contractuelles de résultat, est donc avérée. Elles constituent la première catégorie d'obligations de résultat. Elles servent de base à l'établissement d'obligation de résultat par le biais d'autres actes comme les actes unilatéraux. Elle permet de prendre conscience de considérer la personne publique comme débitrice. C'est par ce biais que le juge administratif va venir consacrer l'obligation légale de résultat, démontrant que l'Administration n'est pas forcément débitrice par choix, mais également de fait.

**Titre 2 : La mutation nécessaire d'une Administration débitrice
de fait : l'obligation légale de résultat**

La première fonction de la reconnaissance d'une Administration débitrice d'une obligation de résultat est la protection des droits. Considérer que l'Administration est débitrice de fait implique que sa soumission à ce régime est automatique. Dans ce développement, l'acte générateur d'obligation est la loi. C'est la loi qui va imposer ces obligations de résultat qui apparaissent comme de véritables créances pour les administrés. C'est une relation d'exigence qui se noue entre l'Administration et son administré. Le législateur n'a cessé de prendre des mesures afin de renforcer ces relations³⁴⁷.

Ce statut de créancier des obligations de résultat de l'Administration, c'est également en tant qu'usager du service public qu'il peut s'en prévaloir. La protection de l'Administration, implique qu'elle réponde de manière ponctuelle ou temporaire aux besoins de l'administré, par la prise d'un acte, ou le rétablissement d'une situation inégalitaire. Le haut niveau d'engagement, consacré par l'obligation de résultat, apporte une image nouvelle et dynamique des activités de l'Administration. C'est une Administration en mutation qui se dessine grâce à l'obligation de résultat car considérée comme débitrice. Cela oblige à poser un regard nouveau sur l'Administration. En effet, comme le

³⁴⁷ Loi n° 78 - 753 du 17 juillet 1978 portant divers mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal ; Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations et plus récemment ; LOI n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens.

rappelle, la Professeure Hafida Belrhal-Bernard, « la doctrine a tendance à considérer que seule une obligation de moyens pèse sur l'Administration en principe et que l'obligation de résultat n'est qu'exceptionnelle »³⁴⁸. L'objet n'est donc pas de renvoyer à une obligation générale de résultat, mais souligner sa fonction principale : celle de protéger les administrés. Afin d'en rendre compte, il faut relever l'ensemble des obligations qualifiées d'obligations de résultat par la voie jurisprudentielle.

Respectant ce jeu de miroir entre le statut de créancier de l'administré et la position de débiteur de l'administration, l'obligation se manifeste comme une obligation légale conférant des droits publics subjectifs de l'administré (Chap. 1). Ce jeu des vases communicants fait peser de fait une créance sur l'Administration qui se traduit par une contrainte dont l'intensité varie (Chap.2).

³⁴⁸ (H) Belrhal-Bernard, *Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français* in La responsabilité administrative, Travaux de l'AFDA, LexisNexis, Tome 6, 2013, pp. 135-146

Chapitre 1 : L'obligation légale de résultat source de droits publics subjectifs pour l'administré

À notre connaissance, l'expression « droits publics subjectifs »³⁴⁹ n'a jamais trouvé un écho favorable en droit administratif. Dominé par le caractère objectif du recours pour excès de pouvoir, l'idée de reconnaître des droits aux individus, bouscule les théories fondatrices du droit administratif, dont la satisfaction de l'intérêt général constitue l'objet principal. Pourtant il est incontestable que le droit public, vient régir les rapports entre l'Administration et les administrés. Cette relation place l'administré dans une situation légale et réglementaire lui faisant supporter les actes pris par l'Administration.

Cependant, le droit public est créateur d'obligations pour l'Administration. Cette manifestation du devoir de l'Administration possède *de facto* un revers : celui de la reconnaissance de droits au profit de l'administré. Par conséquent, reconnaître des obligations à l'Administration, c'est lui imposer une ligne de conduite, restreindre sa liberté d'appréciation, au risque de toucher le cœur de sa compétence en amputant son pouvoir discrétionnaire. Cette limitation trouvant sa principale origine dans la loi, il convient donc de parler d'obligation légale. La norme venant garantir et consacrer des droits au profit des administrés, l'Administration soumise à la légalité ne peut les ignorer.

La relation de l'administré avec son Administration a considérablement évolué. Parmi les facteurs de cette mutation, il convient d'observer l'évolution même du statut d'administré, qui considéré comme

³⁴⁹ (N) Foulquier, *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, 2003

usager ou même récemment comme citoyen, manifeste des besoins. Cet acteur administratif se place donc dans une situation d'exigence, de créancier, faisant ainsi peser sur l'Administration une obligation de résultat. Cette obligation légale dont l'Administration est débitrice paraît donc être source de droits publics subjectifs. La raison principale tient dans l'acceptation que l'on a des droits publics subjectifs, à savoir un droit garanti à toute personne. L'obligation légale de résultat vient donc contraindre l'Administration en créant des droits pour le sujet. Elle n'est donc pas « source du » mais bien « source de » droits publics subjectifs.

Si ce nouveau lien d'exigence unissant par la loi, l'Administration et l'administré, trace les contours d'une Administration débitrice d'une obligation de résultat, c'est pour mieux révéler la considération moderne de créancier de l'administré (Section 1), dont la capacité de justiciable (section 2) permet d'affiner la reconnaissance de ses droits publics subjectifs.

Section 1 : L'invocation moderne d'un administré créancier

La situation d'« administré » est décrite en droit administratif comme une position passive, contrainte de se conformer aux actes administratifs émis par la personne publique. L'administré est une figure de la vie administrative car soumise par principe aux règles de l'Administration, englobé dans une sphère de vie publique mais paradoxalement, extérieure au droit administratif. Par principe, il ne peut être associé au processus d'élaboration de l'acte mais doit simplement s'y soumettre. Il n'est donc pas envisageable qu'il puisse exiger une prestation ou un droit individuel de l'Administration.

Cette vision quelque peu caricaturale de nos jours, doit donc être dépassée. Dans la théorisation moderne du droit administratif, l'administré est avant tout un sujet de droit. Cette transcendance du rapport archaïque de soumission totale de l'administré à la personne publique se fait grâce à l'obligation de résultat de l'Administration qui vient affirmer un rapport d'exigence favorisant la reconnaissance de droits-créances pour l'administré (§1) se renforçant grâce à l'évolution du statut d'administré (§2).

§1 : Un administré titulaire de droits-créances issus d'un rapport d'exigence

Rendre compte d'un administré titulaire de droits-créances, c'est avant tout le considérer comme créancier de droits. La créance est un lien d'obligation en vertu duquel le créancier peut exiger d'un autre, le débiteur, l'accomplissement d'une prestation³⁵⁰. C'est bien évidemment sur ce rapport d'exigence que les droits-créances se sont développés dans notre droit. Pourtant ce n'est pas dans les ouvrages et les travaux de droit civil que l'on retrouve cette notion mais bien dans un cadre plus général celui des libertés publiques et des droits fondamentaux. En dépit du lien indéfectible entre les libertés et les droits-créances, le professeur G. Burdeau les définit comme : «la prétention légitime à obtenir (de la collectivité) les interventions requises pour que soit possible l'exercice de la liberté »³⁵¹.

Le droit-créance amène donc l'administré dans un rapport subjectif où comme le rappelle R. Pelloux³⁵², l'individu peut exiger certaines prestations de la part de la société ou de l'Etat, par exemple droit au travail, droit à l'instruction, droit à l'assistance. L'affirmation d'un droit-créance, que l'on peut déduire d'un texte ne suffit pas, la personne publique en tant que débiteur doit venir les protéger, les promouvoir³⁵³, sous peine de voir se dessiner un droit « virtuel »³⁵⁴. Cette reconnaissance d'une obligation de résultat de la personne publique place donc l'administré dans une situation d'attente où l'existence d'un droit-créance précéderait son essence.

L'affirmation d'un administré titulaire de droits-créances issus d'une obligation de résultat, s'insère dans une vision progressive du droit administratif laissant une place importante aux considérations doctrinales démontrant que ce phénomène dont la considération tardive en droit administratif (A), s'est réellement imposée avec la prise en considération d'une compétence liée de l'Administration (B).

³⁵⁰ Le terme « créance » est défini dans la plupart des dictionnaires et autres lexiques juridiques, on peut citer : (G) Cornu, Vocabulaire juridique, p.280, Puf, 2011, 1152p. ; *Lexique des termes juridiques 2013*, p.270, sous la direction du professeur S. Guinchard et du professeur Thierry Debar, Dalloz, 20è ed., 2013. 967p. ; (R) Cabrillac, Dictionnaire du vocabulaire juridique, Litec, 4è éd., 2011. 501p.

³⁵¹ (G) Burdeau, *les libertés publiques*, LGDJ, 1961, p.21 ;

³⁵² (R) Pelloux, *Vrais et faux droits de l'homme, problèmes de définition et de classification*, RDP, 1981, p.54.

³⁵³ (L) Gay, *La notion de droits-créances à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité*, Cahier du conseil constitutionnel, n°16, p.148, 2004.

³⁵⁴ (J) Rivero, *Les libertés publiques*, t.1, les droits de l'homme, PUF, thémis, 1995, p.100.

A) La considération tardive d'un administré titulaire de droits-créance en droit administratif

L'obligation de résultat de l'Administration vient favoriser la reconnaissance de droit-créances de l'administré en droit administratif. Dans le cadre de la démonstration de cette affirmation, il est primordial de revenir sur la théorie même du droit administratif. Pour cela, il apparaît nécessaire d'illustrer les propos en rappelant que cette reconnaissance a connu des difficultés de part la spécificité du droit administratif (1), mais qu'elle s'est établie par les différentes influences perçues par ce droit (2).

1) L'impossible reconnaissance d'un administré créancier d'une obligation de résultat due à la spécificité du droit administratif

Etablir une spécificité du droit administratif, c'est prendre le parti d'exclure une conception qui viserait à établir un ensemble de droits dérogatoires du droit commun pour privilégier, une conception autonome. Cette vision amène nécessairement à exclure l'obligation de résultat du champs du droit administratif car traditionnellement ancrée dans le droit civil. Dans une approche originelle, le rapport juridique liant un débiteur et un créancier d'une obligation de résultat n'intéresse pas le droit administratif. Pourtant comme le rappelle le professeur Gaudemet : « la non applicabilité de principe du droit privé n'entraîne pas que le droit administratif adopte nécessairement et dans tous les domaines des règles foncièrement différentes de celle du droit privé »³⁵⁵.

Au demeurant, considérer que l'Administration puisse être débitrice, c'est lui imputer la reconnaissance de droits dont l'administré serait titulaire. Cette hypothèse fût étudiée au travers de la théorie des droits publics subjectifs des administrés, avec comme principale limite le refus d'essayer de démontrer l'existence de droits publics subjectifs traduisant des droits créances des administrés sur la puissance publique³⁵⁶. Ce postulat, est d'ailleurs rappelé par le professeur Benoit Plessix, rappelant que : « Chez Hauriou et son élève Barthélémy, il est hors de propos de concevoir les droits subjectifs des administrés comme des droits créances permettant aux administrés d'exiger de

³⁵⁵ (Y) Gaudemet, *Traité de droit administratif*, tome 1, p.27, LGDJ, 2001, 918p.

³⁵⁶ (J) Barthélémy, *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français*, thèse droit, Toulouse, 1899, Paris, LGDJ, 1899.

l'administration que la puissance s'exerçât dans un sens favorable à leur intérêts »³⁵⁷.

Avant l'école Toulousaine, on retrouve sur le plan doctrinal cette méfiance envers la reconnaissance des droits publics subjectifs comme droits-créances chez le doyen Duguit. Dans le cadre des précieux travaux réalisés par son disciple Bonnard³⁵⁸, la soumission de l'Administration à la volonté de l'administré est impossible. En effet, toutes les situations qu'elles soient objectives ou subjectives, découlent pour Duguit du droit objectif³⁵⁹. Cette raison scientifique transposée au sujet démontre que si l'Administration est débitrice d'une obligation de résultat, elle est fatalement placée au même niveau qu'un débiteur ordinaire. Cette raison rentre en parfaite contradiction avec l'inexistence pour le doyen bordelais de la personnalité morale de l'Administration. Reconnaître la qualité de débiteur à l'Administration, c'est lui reconnaître une forme de personnalité juridique, thèse bien évidemment rejetée car l'individu ne pouvant être titulaire de droits subjectifs, les groupements humains, dont la comparaison avec les personnes relevait de la fiction, ne pouvait que suivre le même sort³⁶⁰. A cette époque comme le rappelle le professeur Foulquier dans sa thèse, « il fallait débarrasser la science du droit de ces notions subjectivistes et reconnaître que tout découlait du droit objectif. »³⁶¹. Bien que cette question ait toujours intéressée la doctrine³⁶². Se dessine donc une équivalente considération entre l'Administration et l'administré, effaçant la volonté souveraine d'un l'Etat débiteur.

Ce refus doctrinal s'inscrit dans son époque où le recours pour excès de pouvoir reste un simple contentieux objectif de la légalité, dont le but n'est assurément pas de faire valoir les intérêts d'un administré créancier. La thèse de Barthélémy s'inscrit d'ailleurs à la lumière du contentieux de l'excès de pouvoir. L'idée de reconnaissance d'une obligation de résultat de l'Administration dont l'administré pourrait se prévaloir afin de se voir reconnaître un droit-créance est impossible à cette époque car elle amènerait une subjectivisation du contentieux de l'excès de pouvoir. Est-il nécessaire de rappeler les célèbres conclusions du Doyen de Toulouse sous la décision Ville d'Avignon dans lequel Hauriou précise que « ce recours contentieux est un moyen d'obtenir dans l'Administration et de l'Administration l'observation de la légalité. »³⁶³. L'annulation par le juge administratif de l'acte, sert la légalité administrative, la satisfaction des intérêts du requérant par la disparition de l'acte n'étant que

³⁵⁷ (B) Plessix, *Droits publics subjectifs des administrés et doctrine de la III^e république*, intervention dans la cadre du Colloque sur les droits publics subjectifs, organisé par l'AFDA à Bordeaux, débats et colloque, p.40, Litec 2011, 238p.

³⁵⁸ (R) Bonnard, *les droits publics subjectifs des administrés* : RDP 1932, p.694 ; *Le contrôle juridictionnel de l'administration. Etude de droit administratif comparé*, Paris, Delagrave, 1934, Paris, 2005, réed. Avec préface B. Pacteau.

³⁵⁹ (R) Bonnard, *Léon Duguit, son œuvre, sa doctrine*, RDP 1929, p.44.

³⁶⁰ (L) Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t.1, La règle de droit- le problème de l'Etat, Paris, Boccard, 2^e édition., 1921, 593 p., spéc. §37, p.338 sqq.

³⁶¹ (N) Foulquier, thèse préc.p. 146.

³⁶² Beaucoup de travaux existent en la matière, on peut cependant citer : (L) Michoud, *La personnalité et les droits subjectifs de l'Etat dans la doctrine française contemporaine*, pp. 493-524, festschrift Otto von Gierke zum siebzigsten Gebustar, Weimar, H. Böhlau, 1911, 1268 p. ou encore (F) Linditch, *Recherche sur la personnalité morale morale en droit administratif*, Paris, LGDJ, BDP. t.176, 1996, 396p

³⁶³ (M) Hauriou, Note sous CE, 8 décembre 1899, *Ville d'Avignon*, S 1900.373.

secondaire pour ne pas dire accessoire.

Rappelons que c'est à cette époque que le Professeur Laferrière, théorisa le contentieux administratif par son magistral traité, déclarant que le recours pour excès de pouvoir est un « procès fait à un acte. »³⁶⁴. Dans cette perspective l'administré débiteur d'une obligation de résultat qui se manifesterait sous la forme d'un droit créance, est exclu du procès administratif, laissant ainsi l'acte soumis au contrôle du juge. Un procès qui en apparence se passe donc de parties³⁶⁵. Une nuance doit être apportée comme le souligne le professeur René Chapus³⁶⁶, cette conception n'étant valable que dans le cadre d'une acception restrictive des parties où l'enjeu du litige serait la reconnaissance d'un droit subjectif que l'administré vient réclamer, créant donc une obligation à la charge de l'Administration. En effet, dans des exemples célèbres il n'est donc pas rare, que le juge administratif dans le cadre du recours pour excès de pouvoir reconnaisse « la qualité de partie »³⁶⁷.

Comme le rappelle le professeur N. Foulquier³⁶⁸, le droit administratif sous la troisième république s'est construit autour de valeurs légitimant son étude comme l'intérêt général, l'autorité de la puissance publique, n'accordant aucune place aux droits subjectifs alors même qu'il en avait la possibilité. Ce choix a donc rendu impossible l'émergence de véritables droits-créances dont pouvait se prévaloir l'administré face à une Administration débitrice d'une obligation de résultat. Pourtant la reconnaissance d'un administré créancier d'une obligation de résultat, démontre que le droit administratif s'est affranchi de son autonomie montrant qu'il est un véritable droit sous influence.

2) Une reconnaissance progressive dans un droit administratif sous influence

Reconnaître des droits publics subjectifs, c'est être en présence d'un créancier de droit (l'administré) et d'un débiteur de l'obligation (l'administration)³⁶⁹. C'est par conséquent être confronté à une remise en cause de l'exorbitance du droit public³⁷⁰. La présence de ce rapport d'obligation s'est forgée par une

³⁶⁴ (E) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2 vol., Berger-Levrault, 2^e éd., t.2, 1896, p.561.

³⁶⁵ (B) Seiller, *Droits publics subjectifs des administrés et transformations contemporaines du contentieux*, intervention dans le cadre du Colloque sur les droits publics subjectifs organisé par l'AFDA à Bordeaux, débats et colloque, p.191, Litec 2011, 238p.

³⁶⁶ (R) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, p. 224, Montchrestien-Lextenso édition, 13^e éd. 2008. 1540p.

³⁶⁷ CAA, Nantes 18 décembre 1996, Crespel, p.1103, DA 1997, n°142.

³⁶⁸ *Ibid*, p.146.

³⁶⁹ (D) Szymczak, *le droit européen, source de droits publics subjectifs des administrés ?*, intervention dans le cadre du Colloque sur les droits publics subjectifs organisé par l'AFDA à Bordeaux, débats et colloque, p.54, Litec 2011, 238p.

³⁷⁰ (S) Braconnier, *l'exorbitance du droit administratif et le droit européen*, in F. Melleray (ss dir.), *l'exorbitance du droit*

nouvelle considération de l'individu naît à la suite du conflit mondial ayant ébranlé la troisième République. L'entrée des droits publics subjectifs comme créance de l'administré dans les sphères du droit public démontre que le droit administratif a subi une forte influence du droit européen (a) mais également du droit constitutionnel (b).

a) L'influence du droit européen dans l'émergence des droits-créances des administrés

Par droit européen, il faut évoquer les deux principales thématiques que sont le droit européen issu de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, mais également celui relatif aux institutions de l'Union Européenne. L'idée n'est pas d'affirmer que le droit européen est la seule source exclusive ayant apporté un regard nouveau sur les droits publics subjectifs dont l'Administration est débitrice. Simplement afin de se rapprocher d'une réalité scientifique, son influence ne peut être méconnue, voir sous estimée.

Dans le cadre des techniques d'interprétation développées par le juge de la cour européenne des droits de l'homme, l'accent doit être mis sur les obligations positives. Il existe une littérature abondante³⁷¹ sur les obligations positives utilisées par le juge de Strasbourg. En dépit d'une réelle définition, la majorité de la doctrine, notamment le professeur F. Sudre évoque une possible définition dans l'arrêt *Lopez Ostra c/ Espagne*³⁷², où la Cour évoque les obligations positives comme « des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits » que l'individu tient de la Convention. Par conséquent la Cour semble mettre l'accent par cette technique sur l'effectivité des droits garantis, afin que la convention ne soit pas un texte vidé de son contenu. Bien qu'il s'agisse d'un concept que l'on ne puisse pas transposer en droit français³⁷³ appartenant au juge européen afin de protéger « des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concret et effectifs. »³⁷⁴, le lien avec la reconnaissance de droits-créances par la Cour et le danger de voir apparaître un droit « virtuel » remarqué par le professeur J. Rivero³⁷⁵, est frappant.

administratif en question(s), Paris LGDJ, p.91.

³⁷¹ (E) Debut, *la procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la cour européenne des droits de l'homme*, RTDH, 2007-70, 397 ; (J-F) Akandji, *les obligations positives en vertu de la CEDH, précis sur les droits de l'homme*, n°7, 2006 ; (F) Sudre, *les obligations positives dans la jurisprudence européennes des droits de l'homme*, RTDH, 1995, p.363

³⁷² CEDH, *Lopez Ostra c/ Espagne*, 9 décembre 1994, §51, GACEDH n°3.

³⁷³ Pour une utilisation par le juge judiciaire : Cass.crim., 29 fév. 2004, n°03-83783, « les obligations positives inhérentes à un respect effectif du droit à la vie ou bien du droit à la vie privée ou familiale au sens de l'article 2 et 8 de la convention européenne des droits de l'homme, ne peuvent avoir d'autres objet que d'obliger les Etats membres à prévoir les dispositions législatives ad hoc... »

³⁷⁴ CEDH, *Airey c/ Irlande*, 9 octobre 1979, GACEDH, n°2, §26

³⁷⁵ *supra*, p.100

Se basant sur une obligation de ne pas faire, l'idée que l'obligation imposée à un Etat partie à la Convention des suites d'une ingérence active puisse être une obligation de résultat, ne pose en soi aucune difficulté. La réponse est moins aisée lorsqu'il s'agit d'ingérence passive, terreau fertile de l'obligation positive. Il s'agit d'une obligation *de faire* à savoir de prendre les mesures nécessaires pour venir pallier une carence dans le cadre de la législation d'un Etat. Par conséquent c'est l'inaction de l'Etat, des pouvoirs publics qui est visée. Une fois condamné, l'Etat devra prendre les mesures nécessaires afin de remédier à la violation. C'est ici que vient se nicher l'obligation. Pour affirmer qu'il s'agit d'une obligation de résultat, il faut se reporter dans un premier temps à l'arrêt Marckx. Dans cet arrêt, la Cour semble laisser « le choix des moyens à utiliser ». L'Etat doit mettre en œuvre tous les moyens qu'il possède pour atteindre le résultat. Cette liberté de moyen est renforcée par la marge d'appréciation laissée parfois à l'Etat. L'Etat reste libre des moyens mais astreint au résultat. La portée des obligations nées de l'exécution des arrêts de la Cour a bénéficié d'une précision récente par le Conseil d'Etat dans ses décisions *Baumet* et *Vernes*³⁷⁶. Selon le Professeur Sudre, l'obligation d'exécuter les arrêts de la cour est une obligation de résultat³⁷⁷. Cette position semble être suivie par une partie de la doctrine³⁷⁸.

Le rapprochement avec l'obligation de transposition des directives, dans le cadre du droit communautaire paraît inévitable. Afin de transposer les directives, l'Administration est tenue d'abroger les dispositions nationales contraires aux objectifs posés par la directive, s'il en existe, et édicter les dispositions nécessaires à la réalisation du « résultat »³⁷⁹. Il y a donc une liberté laissée à l'Administration dans le choix des moyens, c'est à dire ceux qui semblent le mieux convenir, dès lors que ces mesures conduisent aux résultats posés par la directive. Le degré de précision et la détermination du résultat conditionnent donc l'obligation.

Pour le juge de Strasbourg, l'Administration peut donc voir sa responsabilité engagée du fait de son ingérence « active », c'est à dire une obligation de résultat de ne pas faire mais également sur le terrain de l'ingérence « passive », c'est dans ce dernier cas de figure que l'on va retrouver le jeu des obligations positives. Le cas le plus fréquent est celui où l'Etat n'a pas adopté la mesure qu'il aurait du prendre, ce qui cause aux ressortissants de cet Etat une impossibilité de bénéficier d'un droit garanti

³⁷⁶ CE, 4 oct. 2012, n° 328502, *Baumet*, Lebon p. 347, concl. S. von Coester; AJDA 2012. 1879; ibid. 2162, chron. X. Domino et A. Bretonneau; D. 2012. 2459; ibid. 2952, entretien P.-Y. Gautier; RFDA 2013. 103, note F. Sudre; ibid. 576, chron. H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois et L. Milano; Gaz. Pal. 25 oct. 2012. 19, chron. M. Guyomar; CE, 30 juill. 2014, n° 358564, *Vernes*; AJDA 2014. 1580.

³⁷⁷ (F) Sudre, A propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme, RFDA 2013. 103.

³⁷⁸ (K) Blay-Grabarczyk, (M) Afrouk, (A) Schahmanèche, *Le contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, RFDA 2014. 935.

³⁷⁹ Voir notamment, CJCE, 6 mai 1980, aff. C-102/79, commission c/ Belgique : Rec. CJCE 1980, I, p. 1473; CJCE, 13 octobre 1987, aff. 236/85, commission c/ Pays-Bas : Rec. CJCE 1987, I, p. 3989.

par la Convention³⁸⁰. L'obligation faite à l'Administration sous sa forme étatique partie à la Convention, crée donc une créance dont l'exécution contraint l'Administration dans son action en matière d'expropriation³⁸¹, de rétention administrative³⁸², d'exécution des décisions de justice³⁸³. Il n'est pas question d'en dresser une liste complète, cependant, l'influence des obligations posées par la Cour sur la jurisprudence nationale s'est confirmée de manière éclatante par la réduction des mesures d'ordre intérieur³⁸⁴, actes privés de contrôle de légalité. Il est parfaitement démontré par une partie de la doctrine, que l'Administration voit sa compétence discrétionnaire sanctionnée d'un net recul³⁸⁵.

Sur le plan du droit de l'Union européenne, l'approche paraît beaucoup plus libérale. Basée sur l'idée de confiance légitime, la reconnaissance d'une Administration créancière, s'est vu renforcée par l'affirmation d'un effet direct du droit communautaire notamment dans le célèbre arrêt *Van Gend En Loos*³⁸⁶, profitable à l'« administré européen ». Pour le juge de la Cour de justice, les administrés peuvent se prévaloir de dispositions contenues dans le droit communautaire. C'est donc une volonté d'étendre la protection des droits-créances des administrés, qui pouvait poser des difficultés pour le juge national³⁸⁷, mais dont la réception dans l'ordre interne est établie³⁸⁸. L'effet direct créant des obligation de résultat, doit être mis en parallèle de l'effet horizontal de la convention européenne du fait de la possible violation par une personne privée intervenue suite d'une abstention de la personne publique. Les exemples sont nombreux³⁸⁹ et soulignent la même idée, celle de rendre l'administration créancière de ses engagements rappelés à l'article 1³⁹⁰ et donc accroître la protection des administrés.

Bien que la réception dans l'ordre interne du droit européen a permis de concrétiser de manière

³⁸⁰ (C) Madelaine, *La technique des obligations positives en droit de la convention européenne des droits de l'homme*, Préf. F. Sudre, vol 133, 2014, nouvelle bibliothèque des Thèses, Dalloz.

³⁸¹ CEDH, 21 février 1997, *Guillemin c/ France* : Rec. CEDH 1997, II, p.164 .

³⁸² CEDH, 25 juin 1996, n°19976/92, *Amuur c/ France*.

³⁸³ CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*: Rec. CEDH 1997, II, p.510

³⁸⁴ CE, Ass. 17 février 1995, *Hardouin et Marie*, Rec.82 et 85, concl. Frydman ; AJ 1995.379, chr. Trouvet et Stahl ; D. 1995.381, note Belloubet-Frier ; JCP 1995.II22426, note Lascombe et Bernard ; LPA 28 avr. 1995, note Vlachos, 9 juin 1995, note Otekpo; RD publ. 1995.1338, note Gohin ; GAJA, n°95, 18è édit., p.683, Dalloz, 2011

³⁸⁵ (S) Braconnier, *Jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme et droit administratif français*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 316 ; (J-F) Flauss, *les incidences du droit européen sur les théorie du droit administratif français*:LPA 1989, n°43, p.23.

³⁸⁶ CJCE, 5 février 1963, aff. 26/62, *Sté NV Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend En Loos c/ Administration fiscale néerlandaise* : Rec CJCE 1963 p.3.

³⁸⁷ CE, Ass. 22 décembre 1978, *ministre de l'intérieur c. Cohn Bendit*, concl. Genevois, Rec . 524 ; GAJA, n°91, 16è édit., p.645, Dalloz, 2007.

³⁸⁸ CE, Ass. 30 octobre 2009, n°298348, *Emmanuelle Perreux*, Rec. 407, concl. Guyomar, GAJA n°117, 18è édit.p.927, Dalloz, 2011.

³⁸⁹ Voir notamment, CEDH, *Young, James, Webster c/ Royaume Uni*, 13 août 1981, A.44, §49, CDE, 1982, 220, obs. P.Rolland ; Rapp. 14 décembre 1979 de la Commission sur cette affaire, §168 : « Il est bien établi désormais que la Convention contient des articles qui non seulement protègent l'individu contre l'Etat, mais obligent l'Etat à protéger des droits de l'homme même contre les agissements d'autrui. » ; CEDH, 21 juin 1988, Plattform « Artze für das leben » c/ Autriche, A.139, § 32, JDI, 1989, 824, obs. P. Tavernier sur une manifestation non autorisée perturbée par des contre-manifestants ; CEDH, *Lopez-Ostra c/Espagne* 9 décembre1994, GACEDH, n°3, nuisance causée par la pollution émanant d'une entreprise privée.

³⁹⁰ Conv. EDH, art.1 : « Obligation de respecter les droits de l'homme. Les hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction, les droits et libertés définis au titre I de la présente convention. »

empirique la reconnaissance de droits créances de l'administré, il ne faut pas oublier comme l'écrivait E. Lafférière, que l'administration doit « assurer l'application journalière des lois, veiller à l'observation de la Constitution sous l'oeil vigilant du juge administratif »³⁹¹. L'Administration ne peut donc ignorer le droit Constitutionnel.

b) L'influence du droit constitutionnel dans la reconnaissance des droits-créances des administrés

« Les bases constitutionnelles du droit administratif », ne sont pas affaires de nouveautés. L'évidente difficulté pour définir une limite entre le droit administratif et le droit constitutionnel soulevée par le doyen Vedel³⁹², érigée en théorie selon le professeur Eisenmann³⁹³, en démontre une singulière filiation. Les sources constitutionnelles étant parfaitement identifiées³⁹⁴, on ne serait évoquer comme le rappelle le Professeur Delvolvé l'existence d'un droit administratif constitutionnel³⁹⁵.

Pourtant les influences du droit constitutionnel relatives à la reconnaissance des droits-créances des administrés sont bien réelles. La fonction originelle de la constitution du 4 octobre 1958, à la différence d'autres constitutions européennes³⁹⁶, n'est pas d'assurer l'effectivité de droits- créances dont pourrait se prévaloir un administré face à une Administration débitrice mais bien d'encadrer l'organisation des pouvoirs publics en dressant les différentes compétences conférées aux pouvoirs exécutifs et législatifs. La fonction de régulation institutionnelle du texte de 1958, ne laisse pas de place à l'obligation de résultat. En effet, les acteurs du pouvoir, institués dans le cadre d'une élection ne sont pas débiteur d'obligations. La raison principale est l'interdiction faite par la Constitution du mandat impératif³⁹⁷, dont la logique peut permettre la sanction si le résultat n'est pas atteint. Par le jeu de la représentation, les élus ont simplement une obligation politique dont l'inexécution ne pourra être sanctionnée qu'à la prochaine législature.

³⁹¹ (E) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, 2^e éd., 1896, t. 2, p. 33.

³⁹² (G) Vedel, *les bases constitutionnelles du droit administratif*, in Pages de doctrine, Paris, LGDJ, 1980, tome 2, p.129

³⁹³ (C) Eisenmann, *La théorie des bases constitutionnelles du droit administratif*, RDP, 1972, p.1345.

³⁹⁴ (B) Stirn, *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, LGDJ, 6^e éd. 2008.

³⁹⁵ (P) Delvolvé, *Propos introductifs, droits publics subjectifs des administrés et subjectivisation du droit administratif*, intervention dans le cadre du Colloque sur les droits publics subjectifs organisé par l'AFDA à Bordeaux, débats et colloque, p.7, Litec 2011, 238p.

³⁹⁶ On pense notamment à la Constitution italienne, *Costituzione della Repubblica Italiana*, entrée en vigueur le 1^{er} Janvier 1948 ; La Constitution Espagnole, *Constitución española* entrée en vigueur le 29 décembre 1978 ; La loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, entrée en vigueur le 23 mai 1949.

³⁹⁷ Art.27, Consti du 4 octobre 1958 : « Tout mandat impératif est nul. Le droit de vote des membres du Parlement est personnel.

Depuis la fameuse décision de 1971, débutant la construction d'un véritable bloc de constitutionnalité, l'objet constitutionnel garantissant la séparation des pouvoirs a évolué, dérivant vers une protection des droits fondamentaux. L'élargissement de la norme de référence par l'intégration de la déclaration des droits de l'homme de 1789, du préambule de 1946, ainsi que la charte de l'environnement de 2004 au contrôle de constitutionnalité a permis au Conseil Constitutionnel de garantir les droits des administrés et d'en assurer l'effectivité. La déclaration de 1789, propice aux libertés conditionne dans leur application des droits publics subjectifs, comme en témoigne la reconnaissance d'un véritable droit à un recours juridictionnel effectif découlant de l'article 16 de la déclaration³⁹⁸. Cette reconnaissance est particulièrement accrue par le juge administratif notamment dans le cadre du droit de propriété, dressé comme un instrument de protection contre l'Administration³⁹⁹.

Le préambule de la constitution de 1946, proclamant les principes « politique, économiques et sociaux », « particulièrement nécessaires à notre temps » dans sa formulation comporte une série d'alinéas dont l'interprétation juridictionnelle conduit à la reconnaissance de droits-créances. La concrétisation de ses droits garantis marquée par une énonciation positive, paraît plus précise que la déclaration de 1789 qui se place sur le terrain des libertés. Le Conseil Constitutionnel a pu construire au travers du contrôle de constitutionnalité, une véritable jurisprudence relative aux droit-créances permettant l'accès de l'administré à une « prestation matérielle »⁴⁰⁰.

C'est notamment le cas du droit à la protection sociale déduit de l'alinéa 11 du préambule⁴⁰¹. Il en ressort une interprétation extensive de la protection sociale qui de manière stricte n'est pas exprimée dans cet alinéa. Il a ainsi pu reconnaître le droit aux prestations d'aide sociale⁴⁰² que de prestations relevant des branches vieillesse⁴⁰³, maladie⁴⁰⁴ ou famille⁴⁰⁵ de la sécurité sociale. La raison absolue de cette interprétation est la protection de l'administré. C'est un rapport d'exigence qui se crée entre l'Administration et l'administré créancier comme en témoigne le droit à l'éducation découlant de

³⁹⁸ Cons.const., 21 décembre 1999, n°99-422 DC : Rec, Cons. Const. 1999, p.143, consid. 64 .

³⁹⁹ Voir notamment, CE, 23 mai 2008, *M et Mme Linder* : rec. 2008, p.189.

⁴⁰⁰ (L) Gay, op cit. p.148

⁴⁰¹ Al.11, préambule constitution du 27 octobre 1946 : « Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence »

⁴⁰² Cons. const. n° 2003-487 DC du 18 déc. 2003, *Loi portant décentralisation en matière de RMI et créant un RMA*, cons. 4-9, JO du 19 déc. 2003, p. 21686.

⁴⁰³ Cons. const., n° 2003-483 DC du 14 août 2003, *Loi portant réforme des retraites*, JO du 22 août 2003, p. 14343.

⁴⁰⁴ Cons. const. n° 99-416 DC du 23 juill. 1999, *CMU*, Rec. 100.

⁴⁰⁵ Cons. const. n° 97-393 DC du 18 déc. 1997, *Allocations familiales*, Rec. 320.

l'interprétation de l'alinéa 13⁴⁰⁶. Conditionnés par le principe d'égalité devant le service public, les sages ne vont pas hésiter à rappeler l'obligation pour l'Administration d'assurer un service public de l'enseignement gratuit et de l'établir sans discrimination⁴⁰⁷. L'appréciation de l'exigibilité d'une prestation matérielle s'est donc développée en faveur de l'administré⁴⁰⁸. C'est le caractère chiffré, précis et défini de la prestation qui en fait une véritable obligation de résultat découlant d'un droit-créance.

Il convient de garder une interprétation mesurée des alinéas contenus dans le préambule de la Constitution de 1946. Le risque préjudiciable à la démonstration serait d'affirmer que des droits-créances découlent de tous les alinéas. De manière plus générale, dépassant le cadre de la simple prestation matérielle, et afin de rester dans la prudence, l'interprétation donnée par le Conseil Constitutionnel ne crée pas de droit *stricto sensu* mais favorise l'émergence de politiques comme celle du logement⁴⁰⁹, ou encore l'accès à l'emploi. Cela incite l'Administration à prendre des mesures générales notamment par la loi afin de poursuivre une politique. Dans ce cadre là, la personne publique ne peut être considérée comme débitrice d'une obligation de résultat, le résultat attendu, contrairement à une directive communautaire, n'étant pas déterminé avec précision. Au même titre qu'en Allemagne, l'Administration française serait comme le rappelle le professeur David Capitant, chargée d'une « obligation d'aménagement des droits fondamentaux »⁴¹⁰, dont la dimension trop générale, ne pourrait lui attribuer le caractère d'une obligation de résultat, mais simplement la dénomination d'obligation de moyens.

L'obligation de résultat dont est débitrice l'Administration, crée un lien d'exigence avec son administré. Cela se traduit par la reconnaissance de véritables droits créances issus d'un processus de subjectivisation du droit administratif. Le franchissement des obstacles pour la reconnaissance de droit-créances dont l'Administration est débitrice, s'est confirmé avec l'automaticité de l'obligation de résultat conséquence d'une Administration en situation de compétence liée.

⁴⁰⁶ Al.13, préambule constitution du 27 octobre 1946 : « La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat »

⁴⁰⁷ Cons. const., n° 2001-450 DC du 11 juill. 2001, *DDOSEC*, cons. 33, *Rec.* 82. Sur l'application de cette décision par le juge administratif, v. CAA, Paris, 6 nov. 2003, *Union nationale inter-universitaire*, n° 02PA02821, note Z. Ait-El-Kadi, *AJDA*, 24 nov. 2003, p. 2120.

⁴⁰⁸ Cons. const., n° 2003-471 DC du 24 avr. 2003, *Loi relative aux assistants d'éducation*, *JO* du 2 mai 2003, p. 7642 (sur les crédits relatifs aux assistants d'éducation)

⁴⁰⁹ Le Conseil Constitutionnel, n'hésitant pas à énoncer un objectif de valeur constitutionnelle, garantissant un logement décent découlant de l'alinéa 10: « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » Cons. const., n° 94-359 DC du 19 janv. 1995, *Diversité de l'habitat*, cons. 7, *Rec.* 176.

⁴¹⁰ (D) Capitant, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, LGDJ, 2001, p. 207.

B) L'obligation de résultat conséquence d'une Administration en situation de compétence liée favorable à la reconnaissance des droits des administrés

La satisfaction inéluctable de l'objectif entraîné par l'obligation de résultat, amène à s'interroger sur la compétence de l'Administration. La distinction admise entre un pouvoir discrétionnaire de l'Administration et une compétence liée, renvoie à la marge d'appréciation dont dispose la puissance publique pour exercer son activité. Cela amenait donc la doctrine à distinguer les actes pris dans l'exercice d'une compétence discrétionnaire, et les actes liés⁴¹¹. L'enjeu de la démonstration n'est pas de recenser les différents cas de compétence liée mais d'amener la réflexion sur cette appréciation dont est privée l'Administration dans le cadre d'une compétence liée (1), créant une obligation de résultat dans la reconnaissance des droits des administrés (2)

1) La compétence liée vecteur d'une Administration sans liberté d'appréciation

Bien que considérée comme une « nouvelle vedette du contentieux administratif »⁴¹², la question de la compétence liée, n'est pas récente. Il y a pouvoir discrétionnaire « toutes les fois qu'une autorité agit librement sans que la conduite à tenir lui soit dictée à l'avance par une règle de droit »⁴¹³. Par conséquent, la compétence liée se manifeste à « chaque fois que l'Administration prend une décision dont le droit applicable prévoit tout à la fois la nécessité et le contenu c'est à dire lorsque la loi édictant sa conduite à l'administrateur, l'action de ce dernier a pour seul objet et pour résultat nécessaire d'appliquer à un cas particulier les dispositions préexistantes qui en règlent le sort, sans aucun pouvoir d'appréciation »⁴¹⁴.

L'emploi de l'expression « compétence liée » par le Conseil d'Etat a par ailleurs évolué. Dans la doctrine ressortait une idée générale selon laquelle, le juge administratif, n'utilisait pas l'expression⁴¹⁵. La préférence allait pour des formules telles que l'Administration « est dans l'obligation légale »,

⁴¹¹ (P) Py, *Pouvoir discrétionnaire, compétence liée et pouvoir d'injonction*, Recueil Dalloz Sirey, 26 oct.2000, n°37, p.563.

⁴¹² (M) Letourneur, dans le cadre de la rubrique bibliographique de la revue internationale de droit comparé, 1965, vol.17, n°2, p. 513

⁴¹³ (L) Michoud, *Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'Administration*, Rev. gén. adm. 1914, tome III, p. 9.

⁴¹⁴ (B) Kornprobst, *La compétence liée*, RDP, 1961, p. 936.

⁴¹⁵ (L) Di Qual, *la compétence liée*, paris, bibliothèque générale du droit et de jurisprudence, 1964, 626 p .

« tenue légalement »⁴¹⁶. Pourtant, une recherche approfondie⁴¹⁷, démontre que le juge administratif, s'est approprié la notion, comme en témoigne la jurisprudence récente⁴¹⁸. Cela tient notamment au rapport étroit existant entre la compétence liée et le contrôle de légalité. Il est nécessaire de rappeler que la compétence liée est un moyen d'ordre public qui doit être soulevé d'office par le juge et qui peut être invoqué en appel pour la première fois. De plus, son invocation par les praticiens dans le cadre des requêtes devant le juge administratif afin de garantir une sécurité pour l'administré, s'est considérablement multipliée.

La compétence liée suppose indiscutablement que l'Administration soit compétente. De cette compétence va naître une obligation. C'est le cas classique des actes de nomination, ou encore de délivrances de décisions. L'Administration par sa compétence a donc l'obligation de prendre ses mesures. La compétence liée concerne donc l'émission d'un acte administratif qui peut s'avérer indispensable à la situation des administrés. On peut prendre comme exemples⁴¹⁹ l'obligation de délivrer un récépissé lors de l'inscription d'une association en préfecture, ou encore la mise en retraite d'un fonctionnaire. L'aléa, ne trouve pas sa place dans l'action administrative, elle doit agir dans un cadre donné. Cette prédétermination de l'action administrative étant contenue dans la loi, elle fait naître une obligation de nature légale. Pour autant, la poursuite d'un but différent du but légal n'entraîne pas l'annulation lorsque l'Administration était obligée, via la liaison de sa compétence de prendre la mesure⁴²⁰.

Pour qualifier cette obligation légale, d'obligation de résultat, il faut s'attarder sur le domaine de la compétence liée. C'est de la précision de ses règles que l'on va pouvoir déduire qu'elle fait naître une obligation de résultat. C'est la liaison de la compétence de l'Administration avec une source législative qui va faire émerger une obligation de résultat. La loi tout en dictant la conduite de l'Administration, va faire peser une obligation de faire, dans un sens déterminé ou encore une obligation de ne pas faire par conséquent de s'abstenir. Pour le doyen Vedel : « Lorsqu'elle prend une décision, l'Administration peut idéalement se trouver dans une situation de compétence liée ou de pouvoir discrétionnaire... En réalité, l'Administration ne se trouve jamais dans une situation de pur pouvoir discrétionnaire ou de pure compétence liée »⁴²¹. Finalement c'est la considération d'une gradation de la compétence liée qui s'avère être la plus juste. Le degré le plus contraignant pour l'Administration étant « la compétence

⁴¹⁶ (B) Kornprobst, *Op. Cit.* p.941.

⁴¹⁷ Dans le cadre d'une recherche par mots clefs sur légifrance, le nombre de résultats avoisine les 2760.

⁴¹⁸ V. notamment, CE, 8e et 3e sous-sections réunies, 3 juin 2013, *M.A.*, n°354487 ; CE, 6e sous-section, 1 Mars 2013, n°354487 ; CE, 6e et 1ère sous-sections réunies, 6 déc. 2012, n°354241.

⁴¹⁹ Ces exemples sont généralement cités, car offrant une plus grande clarté.

⁴²⁰ CE, 25 Juin 1937, *de la Raudière*, notes P.L. au. S 1973.3.121 et Bonnard, RDP 1938, p.138.

⁴²¹ (G) Vedel et (P) Delvolvé, *Droit administratif*, PUF, 1990, t. 1, p. 523 et 525.

ligotée »⁴²². L'opinion doctrinale qui vient considérer que l'Administration ne pouvait pas être dans une situation pure de compétence liée car gardant le choix du moment de l'émission d'un acte, n'est plus valable du fait du pouvoir d'injonction conféré au juge.

Toujours dans le souci de renforcer l'obligation de résultat imposée à l'Administration, le juge administratif est allé au delà des obligations légales. Une jurisprudence protectrice contre les abus de l'Administration s'est développée, créant de fait une compétence liée alors que la loi ne la prévoit pas⁴²³. La compétence liée se révèle être un moyen de protection redoutable pour brider l'Administration. En revanche, le juge peut délier la compétence de l'Administration, malgré la prédétermination offerte par la loi, et ainsi reconnaître une compétence discrétionnaire. Cela a pour conséquence remarquable de venir éteindre une obligation de résultat. L'illustration la plus marquante étant la théorie des circonstances exceptionnelles, où face à une loi ne répondant pas au besoin, l'Administration peut s'en affranchir pour faire face à la situation.

L'observation d'un droit ou d'une obligation implique donc pour l'Administration de tirer les conséquences d'une situation objective. Pour P. Py, C'est bien ce que fait l'autorité administrative « lorsqu'elle prend un acte lié qui de ce fait est purement déclaratif et obligatoire puisque cette autorité est tenue d'agir »⁴²⁴. Cette obligation d'agir, s'est d'ailleurs considérablement accrue avec la mise en place du pouvoir d'injonction.

2) La compétence liée créatrice de droits-créances renforcée par le pouvoir d'injonction

La logique de l'obligation de résultat mise à la charge de l'Administration, crée en contrepartie un droit pour l'administré créancier. C'est une situation automatique, créant un véritable droit d'obtenir de l'Administration. Cela se matérialise par une véritable obligation d'agir, dont les effets permettent à l'administré d'obtenir un véritable droit à l'acte. Une Administration liée par un texte de nature législative pourra donc être sanctionnée par le juge, si elle se place dans une situation d'abstention, ou de refus.

La manifestation de cette obligation d'agir propre à la liaison de compétence par un texte de nature législative s'est cristallisée autour de la jurisprudence *Doublet*⁴²⁵ et son célèbre considérant : « le refus opposé par le maire à une demande tendant à ce qu'il fasse usage de ses pouvoirs de police... n'est

⁴²² (L) Di Qual, *Op. Cit*

⁴²³ CE, Ass, 27 juill.1944, *Constantin*, rec. p.219.

⁴²⁴ (P) Py, *op.Cit*, p.563.

⁴²⁵ CE, sect., 23 oct. 1959, *Doublet*, Rec. 540, RDP. 1959.1235, concl. Bernard et 1960.802, note M. Waline.

entaché d'illégalité que dans les cas où cette autorité, en n'ordonnant pas les mesures indispensables méconnaît ses obligations légales. ». Les autorités de police administrative sont donc tenues légalement par une obligation et peuvent voir leurs refus de prendre des mesures, annulés. Par conséquent, les administrés ayant un intérêt à agir peuvent donc faire valoir un véritable « droit à l'édition d'un acte administratif »⁴²⁶. Bien que limité au seul cas de gravité du péril résultant d'une situation particulièrement dangereuse pour le bon ordre, la sécurité ou la salubrité publique, le caractère automatique de cette obligation légale est plus frappant dans certains cas comme le refus du ministre de prendre un acte réglementaire en matière d'assimilation de grade de fonctionnaire⁴²⁷.

Cependant la compétence liée peut imposer à l'Administration une obligation de résultat dans le cadre du contenu de l'acte. Ce serait finalement le degré ultime de liaison de la compétence car associé à l'obligation de prendre une mesure viendrait se rajouter l'obligation de garantir le contenu de l'acte. On retrouve généralement cette hypothèse dans le cadre des actes pris par l'Administration dans le cadre de mesures individuelles. L'administré qui remplit les conditions fixées par la loi va pouvoir exiger sa créance.

Les frontières entre compétence liée et pouvoir discrétionnaire sont devenues poreuses. Il n'est pas rare que l'Administration utilise un pouvoir dictionnaire malgré sa situation manifeste de compétence liée justifiée par le fait que « le juge ne pouvant, en principe, donner d'injonction à l'Administration ni se substituer à elle, l'inertie des pouvoirs publics, leur refus d'utiliser le pouvoir qu'ils détiennent ne peuvent être palliés »⁴²⁸. Le juge administratif distinguait alors les actes d'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et les actes liés. Identifier la situation de compétence liée est primordial car contrairement au pouvoir dictionnaire, elle va faire naître l'obligation de résultat .

C'est donc avec beaucoup de réserve⁴²⁹ que la loi⁴³⁰ a permis d'enjoindre l'Administration, et ainsi faire respecter l'exécution de l'obligation de résultat. Il est possible d'enjoindre l'Administration de prendre une mesure d'exécution déterminée ou alors de prendre une mesure dans un certain délai. La précision de la première hypothèse, montre finalement que ce type d'injonction correspondrait au cas de compétence liée, et par conséquent se placerait sur le terrain de l'obligation de résultat. Cela sous entend donc que le juge administratif identifie l'obligation et oblige l'Administration à la respecter. C'est finalement la sanction de l'irrespect du droit à l'acte dont est titulaire l'administré. Cette obligation étant légale, elle doit donc s'imposer à l'Administration en dehors de toute appréciation de

⁴²⁶ (B) Kornprobst, *La compétence liée*, *Op. Cit.* p.953.

⁴²⁷ CE, 5 nov. 1958, Chatel, Rec. 523.

⁴²⁸ (B) Kornprobst, *La compétence liée*, *Op. Cit.* p.938.

⁴²⁹ Pour certains auteurs, la loi ne fait apporter qu'une simple dérogation au principe de prohibition des injonctions faites à l'administration. V. notamment, (F) Moderne, *Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif*, RFDA 1996, p.43. Pour des illustrations jurisprudentielles, CE, 28 fév. 1996, *Fauqueux*, p.52, RFDA 1996, p.397 ; CE, 16 nov.1998, *Ferly*, RFDA 1999, p. 269 ; CE, 29 nov. 2000, *Braunschweig*, D 2000, SC, p.307.

⁴³⁰ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative

sa part. La possibilité pour le juge de fixer un délai déterminé permet de venir supprimer le choix du moment, dernier rempart pour la reconnaissance d'une compétence liée totale

Sous l'angle théorique⁴³¹ le pouvoir d'injonction apparaît donc comme un instrument permettant la consécration de véritables droit-créances pour l'administré. Venant protéger l'administré ou reconnaître une véritable obligation de résultat de l'Administration, le pouvoir d'injonction participe d'une subjectivisation du contentieux de l'excès de pouvoir. On comprend donc comme le rappelle R.Chapus, que « quant à la demande d'injonction, le juge se prononce dans un contentieux de pleine juridiction »⁴³². La reconnaissance d'une obligation légale de résultat, reste le fruit d'une évolution du rapport à l'Administration mais s'est ancrée en droit administratif par l'évolution du statut d'administré.

§2 : La reconnaissance due à l'évolution du statut d'administré

Au delà de la reconnaissance de simples droit-créances qui découleraient de droits publics subjectifs. L'affirmation d'un administré créancier est surtout due à son statut même « d'administré ». Inséré dans la vie administrative, l'administré va manifester des besoins qui entrant sur les terres de l'intérêt général, doivent être satisfaits par la puissance publique. Ce passage « de l'être à l'avoir » de l'administré montre que son statut a considérablement évolué. Il convient pour la cohérence de la démonstration de revenir sur les différents « costumes » que peut revêtir cet acteur administratif, à savoir celui d'usager de service public, mais également celui de citoyen administratif. Le rapport de l'obligation de résultat de l'Administration à l'évolution de ce statut démontre finalement que l'administré-usager est un simple créancier de l'obligation de résultat (A), contrairement à l'administré-citoyen qui de part la largesse de ce statut peut participer à l'obligation de résultat de l'Administration (B).

⁴³¹ Infra p. 318.

⁴³² (R) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, p. 989, n° 1107, Montchrestien 13^e édit., 2008.

A) La qualité principale d'usager de l'administré simple créancier de l'obligation de résultat de l'Administration

La qualité d'usager de l'administré s'observe lorsqu'il est en relation avec un service public. Que le service public soit facultatif ou obligatoire, il en est l'utilisateur. L'usager doit donc à ce titre se distinguer du consommateur. Par son statut, il dispose d'un pouvoir d'exiger de la personne publique une action, une abstention, une prestation matérielle. Le droit à l'obtention de la prestation bien que la « raison d'être du service » reste surtout « le droit essentiel au statut de l'usager »⁴³³. Bien que ce rapport d'exigence prenne pour origine une obligation de résultat de fonctionnement du service (2), il convient de concilier la reconnaissance de ces droits créances découlant de l'obligation avec la prévalence de l'intérêt général (1).

1) La conciliation nécessaire entre la reconnaissance limitée de droits créances de l'usager et la prévalence de l'intérêt général

La reconnaissance de la qualité d'usager ne suffit pas à un administré pour exiger de l'Administration la création d'un service public⁴³⁴ ou éventuellement son maintien⁴³⁵. Il est évident qu'un usager ne peut l'être que si le service public existe au préalable. Le service public doit donc être défini, pour que l'administré puisse en être l'usager. Les activités de service public étant basées sur la satisfaction des besoins d'intérêt général, il n'est donc pas concevable qu'elles puissent générer des droits-créances individualisés dont pourrait se prévaloir dans une situation personnelle, un administré. Cette vision étroite n'épargne pas les usagers des SPIC qui bien que liés par un contrat avec un

⁴³³ (A-S) Mescheriakoff, *droit des services publics*, PUF, coll. Droit fondamental, 1997.p.245.

⁴³⁴ Cons. Constit. N°86-207, DC des 25 et 26 juin 1986, cons.53, *loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, : « Considérant que, si la nécessité de certains services publics nationaux découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle, la détermination des autres activités qui doivent être érigées en service public national est laissée à l'appréciation du législateur ou de l'autorité réglementaire selon les cas ; qu'il suit de là que le fait qu'une activité ait été érigée en service public par le législateur sans que la Constitution l'ait exigé ne fait pas obstacle à ce que cette activité fasse, comme l'entreprise qui en est chargée, l'objet d'un transfert au secteur privé ».

⁴³⁵ CE, 21 Janv. 1961, *Vannier* :Rec. CE 1961, p.60, concl. Kahn, AJDA 1961, p.74, chron. : « les usagers d'un service public administratif n'ont aucun droit au maintien de ce service ; qu'il appartient à l'administration de prendre la décision de mettre fin au fonctionnement d'un tel service lorsqu'elle l'estime nécessaire, même si un acte réglementaire antérieur a prévu que ce fonctionnement serait assuré, pendant une durée déterminée, à la condition, toutefois, que la disposition réglementaire relative à cette durée soit abrogée par une mesure de même nature émanant de l'autorité administrative compétente » ; CE, 26 juill. 1996, *Poirrez*, req.131825 (à propos de la suppression par la SNCF, d'une liaison directe de nuit Paris-Hyères.) Pour les SPIC : CE, sect., 11 déc.1963, *syndicat de défense en vue du rétablissement de la voie ferrée Bort-Eygurande*, Lebon p.610.

gestionnaire se trouvent « dans une situation objective, légale et réglementaire »⁴³⁶. Il n'est pas question en l'espèce de revenir sur ces questions si bien traitées par Le professeur N. Foulquier, qui rappelle sous la troisième République, notamment dans la période de l'entre deux guerres, l'hostilité doctrinale⁴³⁷ à accorder de véritables droit-créances issus de droit publics subjectifs aux usagers de service public⁴³⁸. À cette époque, la notion d'intérêt général étant perçue comme « d'essence volontariste »⁴³⁹, transcendant les intérêts particuliers, elle ne laisse donc pas de réelle place, aux besoins individualisés qui pourraient traduire une méfiance envers la puissance publique.

Cette conception n'est plus totalement exacte comme le rapporte le professeur J.F Lachaume, le droit public a perdu une partie de superbe, il s'est civilisé et a découvert que l'intérêt général c'est quand même la satisfaction des usagers⁴⁴⁰. Il n'est donc pas possible d'affirmer que l'intérêt général serait la somme arithmétique des intérêts individuels, laissant place en leurs seins à une obligation de résultat dont pourrait se prévaloir l'utilisateur. C'est finalement dans un rapport de gradation des finalités de l'action publique que l'on peut retrouver la conciliation des intérêts individuels des administrés et la prévalence de l'intérêt général. Pour le démontrer il suffit d'observer que même dans le cadre où un usager est créancier d'une prestation matérielle dont l'Administration est débitrice, ce rapport d'exigence même si individualisé participe d'une politique d'intérêt général. Les usagers se trouvant dans une situation identique vont pouvoir obtenir la même prestation conduisant ainsi à la satisfaction d'un besoin collectif. Il n'est donc pas étonnant que ces prestations émergent de la sphère sociale, témoignant d'un rapport d'équilibre entre droits-créances de l'utilisateur et prévalence de l'intérêt général. Face à cette conciliation, l'utilisateur dispose de peu de garanties.

Les études générales réalisées sur le service public⁴⁴¹, mettent en lumière, la crainte de voir supprimer une localisation d'un service public plutôt qu'une suppression générale. Dans cette optique l'utilisateur est « un sujet passif »⁴⁴², face à la suppression du service public. Il est le spectateur de la conciliation. Le seul droit public subjectif dont il bénéficie c'est le respect de la légalité dans la

⁴³⁶ (P) Laroque, *Les usagers des services publics industriels et commerciaux*, Thèse, Sirey, 1933, p.86 et s.

⁴³⁷ Il est nécessaire cependant de rappeler les positions dissidentes de Bonnard, *Droit administratif*, éd.1940, p.78 et s. et celle de Barthélémy : *Traité élémentaire de droit administratif*, 1930.

⁴³⁸ *Op. Cit.*, p.551.

⁴³⁹ Pour une explication pertinente et communément admise de la distinction entre conception utilitariste et volontariste de la notion d'intérêt général, voir notamment Conseil d'Etat, (Rapport public) « l'intérêt général », EDCE 1999, n°50, p.245.

⁴⁴⁰ (J.F) Lachaume, *Quels droit publics subjectifs pour les usagers du service public ?* Intervention dans le cadre du Colloque sur les droits publics subjectifs organisé par l'AFDA à Bordeaux, débats et colloque, p.1119-120, Litec 2011, 238p.

⁴⁴¹ Dans l'impossibilité d'être exhaustif, on peut citer : (J-F) Lachaume, (C) Boiteau, (H) Pauliat, *droit des services publics*, A.colin, 3è éd., 2004. ; (S) Braconnier, *droit des services publics*, PUF, Thémis, 2è éd., 2007 ; (R) Le Mestre, *Droit du service public*, Gualino, 2005. ; (G-J) Guglielmi, (G) Koubi, *droit du service public*, Montchrestien, 3è éd 2011 ; Conseil d'Etat, (rapport public) , *service public, services publics : déclin ou renouveau ?*, EDCE, 1995, n°46.

⁴⁴² (C) Boyer-Camille, *le service public et la garantie des droits et libertés*, thèse limoges, 2009

suppression d'un service public, à savoir réalisée par une autorité compétente⁴⁴³. Lorsque l'on observe la jurisprudence récente en la matière, notamment dans le cadre de la suppression de tribunaux, on ne peut que constater la préférence prudente du juge administratif pour un contrôle restreint⁴⁴⁴. Les enjeux économiques de la réforme de la carte judiciaire prévalent sur les intérêts des usagers. Ce type de contrôle laissant un pouvoir discrétionnaire à l'Administration, elle ne peut donc pas être contrainte à une obligation de résultat dans le cadre du maintien d'un service public. L'absence de statut de créancier d'une obligation de résultat de l'utilisateur dans le cadre du maintien du service public, n'est finalement que le pendant d'une Administration débitrice d'une obligation de résultat de mutabilité du service public. En effet l'interdiction de supprimer un service public découlant d'une obligation de résultat, empêcherait de fait, la possibilité pour la puissance publique d'adapter ses activités de services publics.

La prévalence de l'intérêt général conduit automatiquement à une limitation des droits créances pour l'utilisateur. Cependant, limitation n'est pas disparition, en tant qu'utilisateur, l'administré doit avoir la garantie d'une prestation matérielle, un véritable droits-crédence affirmé par la loi, qui prend donc la forme d'une véritable obligation légale pour l'Administration. Le seul risque c'est la suppression du service, qui généralement peut se traduire par la disparition locale, ou par la baisse d'une prestation matérielle, ou encore de ces critères d'attribution. L'absence d'une obligation de résultat dans le maintien du service public, permet une limitation des droits-crédences de l'administré aux seules prestations matérielles. L'atténuation de l'exigence de l'utilisateur dans la cadre du maintien du service, se trouve compensée par l'obligation de résultat de fonctionnement du service.

2) L'exigence de l'utilisateur démontrée par l'obligation de résultat de fonctionnement du service

L'utilisateur d'un service public, bien que n'ayant aucun droit sur sa création et son maintien, peut exiger de l'Administration son bon fonctionnement. C'est ce que l'on appelle généralement le principe de bon fonctionnement du service. L'interprétation faite par le juge administratif de cette exigence fonctionnelle, se décline en différentes obligations liées entre elles dont peut se prévaloir l'administré, comme l'obligation d'assurer un droit d'accès au service (a) ou encore l'obligation d'assurer le fonctionnement normal du service (b).

⁴⁴³ (J.F) Lachaume, *Quels droit publics subjectifs pour les usagers du service public ? Op.cit.*p.120.

⁴⁴⁴ CE, 8 Juil.2009, *Cne de Saint Dié-les Vosges*, CGT : AJDA 2010, 598, note Touzeil-Divina.

a) L'obligation d'assurer un droit d'accès au service

Par son statut d'usager, l'administré doit disposer d'un droit d'accès au service public. Cela signifie de manière concrète avoir accès aux installations et prestations sans critère discriminatoires⁴⁴⁵. Cette reconnaissance découlant du principe d'égalité, a permis de faire émerger un service universel, un socle minimum dont chaque administré puisse bénéficier. Bien évidemment, le droit d'accès peut être tarifé ou subordonné à des conditions d'organisation. La jurisprudence a d'ailleurs admis la mise en place d'une tarification variant selon les revenus des usagers, en fixant comme limite le coût du service dans le cadre des services publics administratifs⁴⁴⁶. Cette obligation bien d'origine jurisprudentielle, est désormais légale⁴⁴⁷. Le juge des conflits a confirmé l'interdiction de la gratuité pour les services publics industriels et commerciaux⁴⁴⁸. L'application d'une tarification sociale, ne doit pas avoir pour objet de décourager les autres catégories d'usagers⁴⁴⁹.

Derrière la notion d'usager se glisse une entité abstraite mais uniforme qui a des besoins. Le juge administratif est donc particulièrement attentif aux critères utilisés pour exclure des catégories d'usagers du service public. Cette vigilance est particulièrement accrue, lorsque le critère retenu est la nationalité⁴⁵⁰. Afin d'agrandir le champs de protection, le juge n'hésite pas à dégager une obligation négative à savoir ne « pas discriminer ». Toujours dans la quête du caractère universel du service, le juge a rappelé de manière explicite, l'obligation de résultat qui pesait sur l'Administration dans le cadre de la scolarisation des enfants handicapés⁴⁵¹. Cette obligation rappelée par le juge, issue de la loi vient conférer un véritable droit à l'éducation pour les personnes handicapées. L'usager n'est plus un assujetti mais un véritable bénéficiaire. Par conséquent le principe d'égalité apparaît comme une première

⁴⁴⁵C'est un principe général du droit, CE, sect. 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire, Lebon 151 ; Gaja, n°65.

⁴⁴⁶CE 20 janv. 1989, *CCAS de La Rochelle*, AJDA 1989. 398, note X. Prétot ; CE 10 févr. 1993, *Ville de la Rochelle*, LPA 12 juill. 1993, p. 21, note M. Cliquennois.

⁴⁴⁷loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions, Art 147 : « Les tarifs des services publics administratifs à caractère facultatif peuvent être fixés en fonction du niveau du revenu des usagers et du nombre de personnes vivant au foyer. Les droits les plus élevés ainsi fixés ne peuvent être supérieurs au coût par usager de la prestation concernée. Les taux ainsi fixés ne font pas obstacle à l'égal accès de tous les usagers au service.

⁴⁴⁸ TC, 21 mar. 2005, Mme Alberti- Scott

⁴⁴⁹ (V) Donier, Le droit d'accès au service public dans la jurisprudence, une consécration en demi-teinte, AJDA, 2010, p.800.

⁴⁵⁰ V. notamment, CE 30 juin 1989, *BAS de Paris c/ Lévy*, RFDA 1990. 575, concl. D. Levis ; V. également TA Lyon 17 déc. 1996, *Association comité tous frères*, Lebon T. 693

⁴⁵¹ CE, 8 avril 2009, *Laruelle*, AJDA 2009. 1261, concl. R. Keller ; (H) Rihal, *La scolarisation des enfants handicapés : une obligation de résultat pour l'Etat*, RDSS 2009. 556 ; (P) Raimbault, *La reconnaissance d'un droit subjectif à la scolarisation des enfants handicapés*, D. 2009. 1508

justification de l'utilisation de l'obligation légale de résultat.

L'évolution technique et technologique, a permis de redessiner les rapports entre Administration et usager. Afin de faire face à l'accroissement de la demande, et contrainte par des exigences d'efficacité inhérente à son obligation de résultat d'assurer un accès au service, l'Administration a développé l'accès du service sur internet⁴⁵². L'Administration a donc pu développer via la dématérialisation des procédures, un meilleur accès au service⁴⁵³. L'utilisateur peut donc sortir d'une situation passive en allant vers son administration au moyen d'une connexion internet. On constate donc une véritable association de l'utilisateur à l'accès au service⁴⁵⁴, permettant à l'Administration d'alléger son obligation de résultat par la simple mise en ligne des informations relatives aux services.

b) L'obligation d'assurer le fonctionnement normal du service.

Au delà des principes directeurs initiés par les lois de Rolland⁴⁵⁵, l'obligation d'assurer le fonctionnement normal du service, offre pour considération la prise des mesures relatives à l'amélioration des relations entre les autorités administratives et le public⁴⁵⁶. Il est nécessaire de rappeler que la loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations devait garantir aux usagers un service public plus efficace, transparent, ou développer davantage de proximité⁴⁵⁷. Dans une démarche d'efficacité, face à la montée progressive de l'exigence des usagers⁴⁵⁸, l'Administration a dû simplifier ses procédures, les rendre plus claires, mettre en évidence une certaine souplesse.

Il en découle un droit à l'information pour les usagers, qui généralement constitue un préalable à l'accès au service, mais également pour permettre de rendre public les résultats obtenus. L'utilisateur doit donc avoir accès aux informations relatives au fonctionnement du service et pouvoir apprécier l'accomplissement ou non des objectifs. Pour cela, le Premier ministre a demandé aux ministres de se recentrer sur leurs activités et d'en dresser un rapport d'activité annuel permettant d'apprécier l'atteinte

⁴⁵² (P) Sablière, « nul n'est-il censé ignorer internet ? », AJDA 2010, p.127.

⁴⁵³ Circ. du 31 déc. 1999, relative à l'aide aux démarches administratives sur l'internet, JO 7 janvier 2000, p.279.

⁴⁵⁴ (V) Beloulou, « les téléprocédures : un enjeu essentiel pour les citoyens et pour l'Etat », AJDA, 2001, p.624.

⁴⁵⁵ Des développements plus spécifiques leurs sont consacrés.

⁴⁵⁶ (G-J) Guglielmi, (G) Koubi, *droit du service public*, Montchrestien, 3^e éd. 2011, p.753.

⁴⁵⁷ Exposé des motifs du projet de loi sur les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations n°153, (Sénat) ; L. n° 2000-321 du 12 avril.2000, JO 13 avr. 2000 p.5646.

⁴⁵⁸ (L) Cluzel-Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, thèse, Nouvelles collections des thèses, Dalloz, 2006, 634p.

du résultat fixé⁴⁵⁹. Malgré cette volonté de nouvelle gestion, force est de constater qu'il n'existe pas un véritable droit à la transparence⁴⁶⁰ qui découlerait d'une obligation imposée au gestionnaire public. L'utilisateur n'a qu'un accès limité aux données publiques. Dans un cadre quasi mystique, le fait que beaucoup de notes de service ou autres mesures internes ne soient pas disponibles en est un bon exemple. Cependant, des aménagements spécifiques sont notables comme en témoigne la création de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA)⁴⁶¹ pour reconnaître à toute personne le droit d'obtenir communication des documents obtenus par l'Administration dans le cadre de son activité de service public. Soucieuse de répondre aux exigences dont elle est débitrice, l'Administration doit dépasser ce cadre fonctionnel et se déplacer vers une approche personnalisée des besoins de l'utilisateur.

Etudier les droits publics subjectifs, c'est avant tout s'interroger sur les titulaires de ces droits. Il ne fait plus aucun doute que les usagers des services publics sont titulaires de droits-créances. Pourtant la qualité d'usagers offre une vision trop étroite car seulement déterminée dans le cadre d'une relation avec un service public. Par conséquent, seuls les usagers peuvent exiger une prestation de l'Administration dans le cadre des services publics. De cette relation unilatérale, en pleine mutation, le législateur a fait émerger un nouveau rapport administratif celui de la participation. L'administré n'est plus un simple spectateur de la vie administrative, il en est le citoyen.

B) La considération nouvelle d'un administré-citoyen participant à l'obligation de résultat de l'Administration

La reconnaissance d'une véritable citoyenneté administrative reste inévitablement un parti pris. Une partie de la doctrine actuelle, ne reconnaît pas l'émergence de cette nouvelle notion car souffrant d'une légitimité juridique. Historiquement au XIX^e siècle les termes de citoyens et usagers étaient le plus souvent utilisés dans le même sens⁴⁶². Cette réticence est renforcée par l'aspect vaporeux de ce concept

⁴⁵⁹ Circ. Premier min. du 21 févr. 2000 relative à l'établissement de rapports d'activités et de comptes rendus de gestion budgétaire ministériels, *JO* 24 févr. 2000, p. 2832.

⁴⁶⁰ (Y) Jégouzo, *le droit à la transparence administrative*, EDCE, 1991, n°43, p.199.

⁴⁶¹ Créée par la loi n°78-753 du 17 juillet 1978, modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public. Sur cette question v. notamment (D) Maillard Desgrées du Loû, *droit des relations de l'administration avec ses usagers*, Thémis, coll. Droit Public, 2000.

⁴⁶² (Y-A) Durelle-Marc, « le citoyen administratif : les données théoriques et historiques d'une quadrature », RFDA 2008 p. 7.

qui cherche une stabilité⁴⁶³. Par conséquent reconnaître qu'en sa simple qualité de citoyen un administré peut s'inscrire dans un lien d'exigence vis à vis de l'Administration ne va pas de soi. Il apparaît essentiel de démontrer l'existence juridique d'un véritable administré citoyen titulaire de droits (1), dont la manifestation dans la vie administrative participe à l'obligation de résultat de l'Administration (2)

1) L'existence d'un véritable administré-citoyen créancier de droits

Comme le rappelle J. Chevallier, la citoyenneté doit être distinguée de la nationalité, elle doit être entendue dans une acception large qui permet de faciliter un processus d'intégration et de cohésion sociale⁴⁶⁴. La loi du 12 avril 2000⁴⁶⁵, est venue consacrer la notion de citoyen. Cependant, il n'est pas tout à fait juste d'attribuer l'exclusive considération de la notion de citoyen à la loi du 12 avril 2000⁴⁶⁶. Les lois sont intervenues depuis ses trente dernières années pour venir consacrer progressivement de véritables droits au citoyen. Il s'agit de la liberté d'accès aux documents administratifs instaurée par la loi du 17 juillet 1978, du droit de motivation des actes administratifs prévu par la loi du 11 juillet 1979, de l'accès aux archives prévu par la loi du 3 janvier 1979 et de la déclaration d'obligations pour les administrations de l'Etat par le décret du 28 novembre 1983. Ces diverses dispositions ont traduit la volonté de combattre le secret administratif et de développer corrélativement la transparence administrative face aux citoyens. De même, la loi du 3 février 1973 a institué le médiateur de la République et celle du 6 janvier 1978 a prévu un dispositif protecteur des informations nominatives contenues dans les fichiers informatiques notamment publics⁴⁶⁷.

Le Citoyen possède avant tout un véritable droit à l'information. Cette obligation imposée à l'Administration découle de l'article 2 de la loi du 12 avril 2000 qui dispose : « Le droit de toute personne à l'information est précisé et garanti par le présent chapitre en ce qui concerne la liberté

⁴⁶³ (N) Foulquier, Op. Cit. p.35, L'emploi du terme de citoyen : « n'emportait aucune conséquence juridique particulière. »

⁴⁶⁴ (J) Chevallier, *La réforme de l'Etat et la conception française du service public*, in Réformer les administrations, le dilemme entre unité et diversité, La documentation française, 1998, p 25

⁴⁶⁵ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, JO 13 avril 2000, p. 5646

⁴⁶⁶ (G) Eveillard, *la citoyenneté administrative*, intervention dans la cadre du Colloque sur les droits publics subjectifs organisé par l'AFDA à Bordeaux, débats et colloque, p.98, Litec 2011, 238p

⁴⁶⁷ Pour un recensement des différentes lois par la doctrine : (J) Arrighi de Casanova et (S) Formery, *Une nouvelle étape de l'amélioration des relations entre l'administration et les citoyens : la loi « DCRA » du 12 avril 2000*, RFDA 2000. 725 ; (P) Ferrari, *Les droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration : commentaire général de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000*, AJDA 2000. 471 ; (S) Boissard, *Le droit d'accès aux documents administratifs depuis l'intervention de la loi du 12 avril 2000*, AJDA 2003. 1309.

d'accès aux règles de droit applicables aux citoyens. Les autorités administratives sont tenues d'organiser un accès simple aux règles de droit qu'elles édictent. La mise à disposition et la diffusion des textes juridiques constituent une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient aux autorités administratives de veiller ». L'obligation de l'Administration apparaît sous la formule « les autorités administratives sont tenues », ne leur laissant qu'une marge d'appréciation réduite. Cette obligation bien qu'ouverte de manière positive au citoyen fait directement écho à l'obligation de publication des textes officiels dont est investie l'Administration depuis l'article 7 de loi du 17 juillet 1978⁴⁶⁸. L'Administration par l'intermédiaire de ses gouvernements successifs a donc pu mettre en place une véritable campagne de programme pour permettre au citoyen l'accès aux informations. Au delà de la création de la CADA qui concernait simplement la relation entre l'Administration et l'usager, la puissance publique a mis en place de véritables politiques de simplification, de codification et de modernité comme l'accès aux informations via internet⁴⁶⁹.

Bien plus qu'une véritable obligation d'information du citoyen, c'est une véritable obligation de mise à disposition qu'il faut retenir. Le décret du 8 décembre 2008⁴⁷⁰, crée l'obligation de mettre en ligne le contenu de certaines dispositions comme les circulaires, à compter du 1er mai 2009. En cas d'inexécution ces actes sont réputés abrogés, et le juge rappelle que « les services ne peuvent en aucun cas s'en prévaloir à l'égard des administrés »⁴⁷¹. Dans un souci de proximité, propice à la citoyenneté, la loi du 6 février 1992⁴⁷² a mis en place une véritable obligation d'afficher toutes les décisions des autorités locales, ainsi que la retranscription sur un registre des délibérations des conseils élus. En disposant que : « Le droit des habitants de la commune à être informés des affaires de celle-ci et à être consultés sur les décisions qui les concernent, indissociable de la libre administration des collectivités territoriales, est un principe essentiel de la démocratie locale. Il s'exerce sans préjudice des dispositions en vigueur relatives notamment à la publicité des actes des autorités territoriales ainsi qu'à la liberté d'accès aux documents administratifs »⁴⁷³, le CGCT affine ces obligations à l'échelon local.

Comme le rappelle le Professeur V. Champeil-Desplats, « les obligations d'information sont renforcées en matière environnementale »⁴⁷⁴. Le droit de l'environnement met à la charge des personnes publiques de véritables obligations d'information notamment par l'obligation de « prendre

⁴⁶⁸ Art.7 : loi n°78-753 du 17 juillet 1978, modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public : « les directives, les instructions, les circulaires, ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives doivent faire l'objet d'une publication.

⁴⁶⁹ (S) Blondel, *vingt nouvelles démarches administratives simplifiées*, AJDA 2011.302.

⁴⁷⁰ Décret n°2008-1281 du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires.

⁴⁷¹ V. notamment CE, 16 Avr. 2010, *Azelvandre*, n°279817 ; CE, 23 févr. 2011, *La Cimade, Fnars et GISTI*, n°334022.

⁴⁷² Loi n°92-125 du 6 février 1992, relative à l'administration territoriale de la république

⁴⁷³ Art. L2141-1, CGCT, issu de la loi 2004-809, du 13 août 2004, relative aux libertés et responsabilités locales.

⁴⁷⁴ (V) Champeil-Desplats, *La citoyenneté administrative*, Traité de droit administratif, T2, Traité Dalloz, sous la direction de P. Gounod, F. Melleray, Philippe Yolka, Dalloz, 2011, p.417.

les mesures permettant au public de connaître ses droits d'accès à l'informations relatives à l'environnement qu'elles détiennent », mais également « veiller à ce que le public puisse accéder aux informations recherchées. A cet effet, elles établissent des répertoires ou des listes de catégories d'informations relatives à l'environnement en leur possession, accessibles gratuitement et indiquant le lieu où ces informations sont mises à disposition⁴⁷⁵. Effectivement, le juge administratif va déclarer que les registres de réclamation mis à disposition du public pendant la durée de l'enquête publique comporte des informations relatives à l'environnement au sens de l'art. L124-1 et sont donc communicables sur le fondement de cet article⁴⁷⁶.

L'obligation d'information qui pèse sur l'Administration a pour aboutissement le droit d'accès des citoyens aux informations. Certains documents doivent être communicables de plein droit, sur simple demande et sans aucune restriction, c'est le cas des archives⁴⁷⁷ ou encore des informations recueillies dans le cadre de l'instruction d'une autorisation de dissémination d'organisme génétiquement modifiés.

La reconnaissance d'un administré titulaire de droits est primordiale. Bien que ces obligations soient garanties aux usagers, la prise en considération du citoyen permet d'établir un champs plus large de protection là où celle d'usager a échoué. La dynamique moderne offerte par le droit de l'environnement au travers la dénomination « du public » permet de rendre compte de cette prise en considération plus large des personnes titulaires de ces droits. Finalement ce n'est pas la base de l'obligation de résultat qui s'élargie mais bien le nombre de créancier. Il est donc préférable d'évoquer les droits des usagers et les droits des citoyens⁴⁷⁸. Alors que l'usager est simplement créancier d'une obligation de résultat de l'administration, il est un sujet exigeant, passif, qui peut simplement en constater l'inexécution là où le citoyen est titulaire d'un véritable droit à la participation.

2) La participation de l'administré citoyen à l'obligation de résultat de l'administration

La citoyenneté administrative possède une dimension démocratique⁴⁷⁹. Elle permet d'associer l'administré au processus décisionnel, à l'action normative de la personne publique afin qu'elle puisse accomplir ses différentes obligations de résultat. Se manifestant par le vote, et affirmant donc un

⁴⁷⁵ Art. L.124-1. C.Envir. Issu de loi 2005-1319, du 26 octobre 2005, portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

⁴⁷⁶ CE, 26 janv. 2011, Mme A : req. N° 310270.

⁴⁷⁷ (P.) Gounod, « la réforme des archives une occasion manquée », AJDA 2008.1597.

⁴⁷⁸ (V) Donier, « Les droits de l'usagers et ceux du citoyens », RFDA 2008. 13.

⁴⁷⁹ (G) Dumont, *la citoyenneté administrative*, thèse Paris II, 2002, p.35-41.

caractère plus restrictif que la notion d'usager, il faut donc exclure des propos la citoyenneté politique. Il suffit simplement d'être utilisateur pour être considéré comme usager, alors qu'il faut parfois la nationalité pour pouvoir exercer un vote. Il faut donc retenir une acceptation large de l'exercice de la citoyenneté administrative à savoir la faculté de pouvoir être consulté, ou de donner un avis afin de participer à une politique publique. Le citoyen administratif possède donc un véritable droit, celui de participer.

Les structures de participation se sont considérablement développées depuis cinq décennies. Au niveau local, elles constituent une véritable nouvelle forme de gouvernance comme dans le cadre de la démocratie environnementale⁴⁸⁰. Il n'est d'ailleurs pas étonnant que l'environnement soit le domaine qui a vu éclore la démocratie locale, tant la place du citoyen y est importante. On y retrouve des instances consultatives, des associations, dont la législation est encadrée par le décret du 8 juin 2006⁴⁸¹. Les citoyens peuvent élire les membres, l'exemple le plus simple étant l'élection des parents au sein du conseil d'établissement ou encore les représentants étudiants.

La loi du 27 février 2002⁴⁸², a mis en place une obligation pour les communes de plus de 80 000 habitants de créer un conseil de quartier afin de pouvoir être consulté par le maire et ainsi être associé aux actions intéressant le quartier. Le CGCT, obligent les communes et EPCI compétents en matière de transport, d'aménagement de l'espace de plus de 5000 habitants de créer « une commission communale pour l'accessibilité aux personnes handicapées composée notamment de représentants de la commune, d'associations d'usagers et d'associations représentant les personnes handicapées »⁴⁸³.

C'est donc par la multiplication des procédures de participation que s'est forgé le statut d'administré-citoyen. L'échelon local, de part sa proximité offre un bon panorama pour l'observation des relations entre le citoyen et l'Administration. L'obligation d'assurer une participation s'est illustrée dans le domaine de l'environnement et de l'urbanisme. Il est nécessaire de rappeler que cette exigence de participation imposée à la personne publique trouve un fondement constitutionnel dans la charte de l'environnement affirmant le droit de toute personne « de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement »⁴⁸⁴. Le Conseil d'état refuse d'appliquer le principe de participation du public aux décisions réglementaires de l'Etat, ayant une incidence⁴⁸⁵ indirecte ou

⁴⁸⁰ (M) Moliner- Dubost, *démocratie environnementale et participation des citoyens*, AJDA 2010. 259 ; (M) Prieur, « le droit à l'environnement et les citoyens : La participation, RJ envir. 1988. 397.

⁴⁸¹ Décret, n°2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement des commissions administratives à caractère consultatif.

⁴⁸² Loi n°2002-276 du 27 février 2002, relative à la démocratie de proximité.

⁴⁸³ Art. 2143-3 CGCT, modifié par la loi n°2009-526 du 12 mai 2009.

⁴⁸⁴ Art. 7, « Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. » ; LOI constitutionnelle n° du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JORF n°0051 du 2 mars 2005 page 3697)

⁴⁸⁵ CE, 12 juin 2013, n°360702, AJDA 2013.1255, note R. Grand.

non significative pour l'environnement.

La plus célèbre, celle qui fait l'objet de toutes les études reste inévitablement l'enquête publique. Elle offre au public, au citoyen le droit d'être informé, de formuler des suggestions ou même des contre propositions sur des projets locaux d'envergure qui pourrait avoir un impact sur l'environnement sur la politique d'urbanisme de la collectivité. Cette procédure d'association du public fait l'objet de toute les attentions, comme en témoigne la réforme législative du 12 juillet 2010⁴⁸⁶, qui toujours dans un respect des exigences d'efficacité et d'accessibilité des procédures vise à distinguer les procédures d'enquêtes par domaine à savoir le code de l'environnement ou le code de l'expropriation⁴⁸⁷.

Les enquêtes publiques peuvent faire émerger des observations ou encore des débats publics. Le législateur est intervenu pour encadrer les débats publics⁴⁸⁸, notamment dans l'obligation d'organiser des débats publics concernant les grandes opérations publiques d'aménagement d'intérêt national de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et des sociétés d'économies mixte présentant un fort enjeu socio-économique ou ayant un impact significatif sur l'environnement qui peuvent être suivi par la commission nationale du débat public.

Le code de l'urbanisme, met l'accent sur l'obligation imposée à l'Administration d'organiser une concertation. C'est à dire associer les habitants, les associations ainsi que tout autre personne concernée à l'élaboration du projet pendant sa durée. Cela concerne l'élaboration ou la révision du schéma de cohérence territoriale ou du plan local d'urbanisme, la création d'une zone d'aménagement concertée ou encore Les opérations d'aménagement ayant pour effet de modifier de façon substantielle le cadre de vie ou l'activité économique⁴⁸⁹.

La reconnaissance de l'obligation légale de résultat permet donc de consacrer de véritables droit-créances aux administrés. Ce rapport d'exigence permet d'ériger le destinataire de ces droits comme un véritable administré créancier. C'est un statut qui confère aux administrés de véritables droits dont la conciliation avec l'intérêt général se révèle primordiale. L'élargissement du statut de créancier peut être réalisé au profit des citoyens qui par la participation aux politiques publiques peuvent également agir sur l'obligation de résultat. Cependant, l'identification d'une obligation de résultat par le juge administratif n'est possible que si le créancier a accès à la justice. Par conséquent, il convient dans un deuxième temps de s'intéresser à l'administré justiciable créancier de l'obligation.

⁴⁸⁶ Loi n°2010-788 du 12 Juillet 2010 portant engagement pour l'environnement.

⁴⁸⁷ Pour un approfondissement sur cette réforme, v. notamment, (Y) Jégouzo, « la réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation, AJDA 2010. 1812.

⁴⁸⁸ Loi L.95-101 du 2 février 1995, dite loi Barnier, relative au renforcement de la protection de l'environnement, et son décret d'application n°96-388 du 10 mai 1996 relatif à la consultation du public et des associations

⁴⁸⁹ Art. L.300-2 C. Urban. modifiée par ordonnance du n°2012-11 du 5 janvier 2012, art.6.

Section 2 : La considération liminaire d'un administré justiciable

Si un administré est titulaire de droits publics subjectifs du fait de sa qualité d'administré, encore faut-il qu'il puisse les faire valoir devant un juge. On imagine mal, l'affirmation de droits publics subjectif, de droits créances, issus d'obligations légales de résultat restée lettre morte car non reconnue par l'administration juridictionnelle⁴⁹⁰.

A ce stade du développement, une précision terminologique s'impose. Il faut distinguer entre l'Administration active qui émet l'acte litigieux, et l'administration juridictionnelle qui va en vérifier la régularité dans le cadre d'un recours. Avant la reconnaissance de tout droits créés par un lien d'exigence avec l'Administration, il y a l'obligation d'assurer un accès au juge (§1).

La reconnaissance de garanties procédurales est primordiale pour que l'administré justiciable puisse ester en justice. La présence de garanties pour l'administré crée donc des obligations pour l'administration juridictionnelle. L'administré usager du service public de la justice, n'utilise pas un service ordinaire, mais indépendant. Cette spécificité donne lieu à une notion source d'obligations pour l'administration juridictionnelle, la notion de bonne administration de la justice (§2)

§1 : L'accès au juge condition préalable pour la reconnaissance d'une obligation de résultat

L'administré passé de simple créancier d'obligation légale de l'Administration, va s'affirmer comme un véritable justiciable. L'intérêt de ce développement est de mettre en valeur l'importance que contient l'obligation préalable d'assurer un accès au juge. Il ne s'agit pas d'un accès physique au juge, mais de la possibilité en amont de l'obtention d'une décision juridictionnelle, d'avoir accès au recours. La règle voulant que derrière une obligation de résultat de l'Administration soit crée un droit pour l'administré trouve une fois de plus sa raison d'être en venant consacrer un véritable droit au juge pour l'administré (A) dont la portée est atténuée par la consécration en clair obscur d'une véritable obligation

⁴⁹⁰ Il faut traiter de manière détachée les obligations de résultat du service public de la justice. Cela permet au justiciable de faire reconnaître les obligations de résultat de l'administration. D'autres développements traitent des obligations de l'administration dans le cadre du service public, voir *infra*.

d'information (B) des voies et délais de recours.

A) La consécration d'un droit au juge pour l'administré

Le Conseil d'Etat a toujours reconnu un droit au juge pour l'administré, en arborant fièrement le principe selon lequel « tout individu a le droit d'obtenir un juge »⁴⁹¹. Autrefois perçue comme une garantie de l'administré face aux décisions prises par l'administration, le droit au juge offre comme revers une obligation pour l'administration juridictionnelle d'assurer un recours effectif. Cependant, il paraît important de préciser, par soucis de justesse pour la démonstration, que ce n'est pas l'Administration qui prend l'acte qui en assure le contrôle. Il est évident que l'Administration tenue à une obligation de résultat dans le cadre de son activité, doit en contrôler la légalité par un service public indépendant celui de la justice. Exiger un juge, c'est avoir la garantie de pouvoir défendre sa cause, face à une institution existante, identifiable. Selon que l'on se place du côté du droit de « l'administré » ou de l'obligation de l'Administration, le juge incarne le recours. Le devoir marquant l'exigence, ce recours doit donc être effectif, afin de légitimer l'action de l'Administration. Les actions de la puissance publique ne pourraient se prévaloir d'une forme de crédibilité juridique, si elle ne pouvait faire l'objet d'un contrôle effectif. Cette exigence d'un recours effectif favorable à l'administré s'est d'abord développée sous l'influence notable de la CEDH (1), avant d'être érigé au rang des exigences constitutionnelles (2)

1) L'influence notable de la CEDH dans le cadre d'un droit au recours effectif

L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme offre une garantie importante à « l'administré » celle de pouvoir bénéficier d'un recours effectif. Ce droit à « un recours effectif devant une instance nationale »⁴⁹², permet à l'administré de pouvoir défendre sa cause devant ses juridictions

⁴⁹¹ CE, Sect, 11 mai 1962, *Salan* Rec. p.317, Concl. Henry RDP 1962 p. 542

⁴⁹² Conv. EDH, art.13 : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

nationales dans le cadre d'une violation d'un droit garanti par la Convention⁴⁹³. L'Administration doit donc assurer, organiser, mettre en place un recours pour ces administrés afin qu'ils puissent jouir de toutes les garanties offertes par la convention. L'emprise exercée sur le contentieux administratif ne doit être en aucun cas sous-estimée⁴⁹⁴.

Il est primordial de s'attacher au caractère « effectif du recours ». L'effectivité renvoie à une réalité, une chose incontestable. Le recours doit donc être réel, mais également efficace. Cette exigence de qualité, ne doit pas être mêlée avec des considérations de rentabilité, ou encore d'objectifs chiffrés, qui cacheraient derrière une liste comptable d'affaires, un profond désintérêt pour la requête. Finalement, c'est un « recours susceptible de procurer un résultat favorable »⁴⁹⁵ qu'il faut retenir. Il convient donc d'aborder une approche matérielle.

Bien que la raison d'être de l'article 13 ne soit pas d'accorder une voie de recours pour toute demande, « pour toute doléance, si justifiée soit-elle »⁴⁹⁶, le droit à un recours effectif a permis de réduire considérablement le nombre d'actes privés de recours comme les actes de gouvernement ou encore les mesures d'ordres intérieurs. C'est finalement toute une catégorie d'administrés créanciers comme les usagers du service public pénitentiaire qui voient leurs droits protégés⁴⁹⁷. Pourtant la jurisprudence nationale relative à la réception de l'article 13 n'est pas abondante. Cela s'explique notamment par la combinaison souvent invoquée par l'administré justiciable, de l'article 13 avec l'article 6-1 relatif au procès équitable. Cette association, tend parfois à absorber l'article 13, notamment dans le cadre de l'obligation de rendre la justice dans un « délai raisonnable »⁴⁹⁸. L'évidence textuelle, veut que le fondement de cette obligation soit déduit de l'article 6-1 qui en fait mention, l'administré va donc joindre à sa requête le droit à un recours effectif. En effet, on imagine mal comment serait respecter un recours effectif sans délai raisonnable de jugement, sinon en étant voué à l'échec.

Pour les lois de ratification des ordonnances, qui font obstacles à leur contestation devant le tribunal administratif, le Conseil d'Etat a jugé qu'elles ne sont pas incompatibles avec l'article 13. Pour justifier cette décision, les juges du palais royal ont rappelé que les dispositions contenues dans cet article, « n'exigent ni n'impliquent que les Etats parties instaurent un mécanisme de contrôle de

⁴⁹³ CEDH 21 oct. 1997, *Pierre-Bloch c/ France*: aff. N° 24194/94 § 64 ; CEDH , 4 avr. 2006, *Bompard c/ France*: aff. n° 44081/02.

⁴⁹⁴ (J-F) Flauss, *des répercussions de l'article 13 de la convention... sur le droit du contentieux administratif*, LPA 4 août 1989, p.26 ; *Le droit à un recours effectif. L'article 13 de la convention européenne des droits de l'homme*, Rev.univ. Droits de l'homme 1991, n°7-9, p.324.

⁴⁹⁵ (R) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, p. 131, n° 137, Montchrestien 13^e éd., 2008.

⁴⁹⁶ CEDH, *Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 avril 1988, série A no 131, p. 23, § 52

⁴⁹⁷ CEDH, 27 janv.2005, *Ramirez Sanchez c/ France*, AJ 2005, p.1388, note D.Costa. ; CEDH 12 juin 2007, *Frérot c/ France*, aff. n° 70204/01 § 66

⁴⁹⁸ CEDH, 26 Oct. 2000, *Kudla c/ Pologne*, AJ 2000, p.1012.

constitutionnalité des lois, lequel, au demeurant, relève d'un droit interne du pouvoir constituant »⁴⁹⁹. Le juge administratif juge également inopérant le moyen tiré de la violation de l'article 13 dans le cadre du contentieux du retrait de points du permis de conduire car ne violant pas les droits et libertés garanties par la convention⁵⁰⁰, ou encore affirmant la compatibilité de la convention avec la possibilité d'exclure l'appel contre certaines mesures prises en référé, et cela « eu égard au caractère provisoire de ces mesures »⁵⁰¹. Concernant l'exception de la prescription quadriennale d'une société en matière fiscale, le Conseil d'État rend inopérant le moyen soulevé par la société requérante de la violation de l'article 13⁵⁰². Malgré la condamnation récente de la France⁵⁰³, le défaut d'effet suspensif du recours ne constitue pas une atteinte au droit à un recours effectif pour le juge administratif⁵⁰⁴.

En dépit d'une certaine résistance dont fait part le juge national, l'article 13 de la Convention vient offrir à « l'administré » une garantie supplémentaire dans la protection de ses droits-créances. Le droit à un recours effectif restant cantonnée à la protection des droits garantis par la convention, les juges nationaux, ont accrues cette protection en le consacrant comme une exigence constitutionnelle.

2) L'affirmation du droit à un recours effectif comme exigence constitutionnelle.

Dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois, le juge constitutionnel s'est prononcé sur la notion de recours effectif. Si la disposition législative soumise au contrôle porte atteinte aux droits fondamentaux des individus, elle peut être conforme à la Constitution si explicitement ou implicitement, les justiciables sont à même d'exercer un recours effectif devant le juge administratif. Ce recours permet donc à l'administré d'annuler les effets dommageables de l'acte pris en vertu de la disposition litigieuse⁵⁰⁵.

Afin de se prononcer sur le droit à recours effectifs lors du contrôle de constitutionnalité, le Conseil Constitutionnel opte pour une conception extensive du bloc de constitutionnalité. Les sages de la rue de Montpensier font découler de l'article 16 de la déclaration de 1789, à savoir : « Toute Société dans

⁴⁹⁹ CE, 8 Déc.2000, *Hoffer et autres*, p.584, AJ 2000, p.985, chron. M. Guyomar et P. Collin, RFDA 2001. p.454, concl. C. Maugüe.

⁵⁰⁰ CE, 8 déc. 1995, *Mouv. De défense des automobilistes*, D.1997, p.287, note W. Sabete, RFDA 1996, p.166.

⁵⁰¹ CE, Sect.28 février 2001, *Casanovas*, p.107, AJ 2001, P.971, note I Legrand et L. Janicot.

⁵⁰² CE, 9è sous section jugeant seule, 18 Juin 2013, *Société métro cash*, n° 345222 ; v. CAA Marseille, 4 juin 2013, *Système U centrale régionale sud*, n°10MA00145

⁵⁰³ CEDH, 13 Déc. 2012, *De Souza Ribeiro c/ France*, req. N°22689/07.

⁵⁰⁴ Présid. Sect. Content. 29 juin 1992, *Mme Ghunsun*, p.981 ; CAA Marseille, 3 juin 2013, M.C, n°11MA00599

⁵⁰⁵ Cette question est traitée par une partie de la doctrine. V. notamment (Ph) Terneyre, *Le droit constitutionnel au juge*, LPA 1991, n°145, p.4 ; (T) Renoux, *le droit au recours juridictionnel*, JCP G 1993, I, n°3675 ; (R)Vandermeeren *permanence et actualité du droit au juge*, AJDA 2005, p.1102.

laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution », le droit à un recours effectif⁵⁰⁶.

Poursuivant cette dynamique, le juge administratif a reconnu le « principe à valeur constitutionnelle du droit d'exercer un recours juridictionnel⁵⁰⁷. Cependant, la reconnaissance par le législateur d'un droit au recours effectif devant le juge administratif ne constitue pas une condition suffisante pour décider de la constitutionnalité d'une disposition législative manifestement contraire à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle⁵⁰⁸. Alors que le juge judiciaire a fait de la défense un droit fondamental⁵⁰⁹, le juge administratif a considéré que l'obligation du ministère d'avocat nécessaire pour certains recours administratifs, ne saurait porter atteinte au droit constitutionnel du justiciable⁵¹⁰.

Le droit à un recours effectif doit également inclure, l'obligation pour l'administration d'assurer un double degré de juridiction. Ce double degré juridictionnel se traduit par la mise en place d'un appel ou d'une cassation. Pour le Cour européenne de Strasbourg, il ne s'agit pas d'une exigence dont puisse se prévaloir l'administré, le droit à un recours effectif n'implique donc pas la nécessité d'un double degré de juridiction⁵¹¹. Bien que ne s'agissant pas d'une obligation de valeur constitutionnelle, le Juge administratif est allé au delà du standard commun posé par le juge européen, en soulignant l'importance d'un recours en cassation dans tous les cas où la loi ne l'exclut pas⁵¹². Dans la célèbre affaire *Canal*, il a en outre annulé l'ordonnance créant la Cour militaire de justice, compte tenu des atteintes graves et importantes apportées par ce texte aux « principes généraux du droit pénal, et notamment la procédure prévue et l'exclusion de toute voie de recours »⁵¹³. L'obligation d'assurer un double degré de juridiction, bien que soutenue par la jurisprudence administrative, ne peut être généralisée, et apporte donc une limite au droit à un recours effectif.

L'existence d'un véritable droit au recours effectif dont peut se prévaloir l'administré, permet d'assurer le respect et la reconnaissance des droits-créances par l'Administration. Il existe un droit au juge, et donc un droit au recours effectifs afin que l'administré, citoyen ou usager puisse de la manière la plus favorable faire valoir sa créance. Bien que le recours effectif soit un véritable droit reconnu par les différents juges, démontrant par là la manifestation d'un magnifique dialogue des juges, il en possède également les limites.

⁵⁰⁶ Cons.Const. 9 avr. 1996, n°96-375 DC, Rec. Cons. Const, 1996, p.60. ; Réaffirmé dans Cons.Const. 4 nov. 2010, n°2010-614 DC.

⁵⁰⁷ CE, 29 juill. 1998, *syndicat des avocats de France*, n°188715, rec.1998, p.313, AJDA 1998, p.1010 concl. R.Schwartz ;

⁵⁰⁸ Cons. Const., 28 juillet 1989, n°89-261 DC, Rec. Const. 1989, AJDA, 1989, p. 619, note (J) Chevallier ; (B) Genevois, La compétence constitutionnelle du juge administratif et la police des étrangers, RFDA 1989. 691 ;

⁵⁰⁹ Cass ass. Plén., 30 juin 1995, n°94-20.302, bull. civ. ass. plén., n°4, D. 1995, jur. p.413, note R. Drago.

⁵¹⁰ CE, 21 déc. 2001, n°222862, M et Mme Hofmann, Rec. CE, 2001, p. 653.

⁵¹¹ CEDH, Delcourt c. Belgique, 17 janvier 1970, série A n°11 ; CEDH, Sutter c. Suisse, 22 janvier 1984, série A, n°74

⁵¹² CE, Ass, 7 avr.1947, *Aillières* ; CE, Juillet 1969, *L'Etang*, Rec. p.388.

⁵¹³ CE, Ass. 19 oct. 1962, *Canal, Robin et Godot*, rec. p. 552, GAJA, n°80, 18è édit.p.927, Dalloz, 2011.

Ces restrictions incarnées par des actes non susceptibles de recours, ou encore des garanties simplement consacrées sur le plan légal au détriment d'une reconnaissance constitutionnelle, montre le chemin qu'il reste à parcourir à l'Administration, pour un total accès du justiciable devant son juge. Pourtant, les garanties permettant l'accès au juge se multiplie, se resserre autour de l'Administration, toujours plus contraignantes dans l'accomplissement du résultat comme en témoigne l'exemple de l'obligation d'information.

B) L'émergence en demi-teinte d'une obligation de résultat d'information des voies et délais de recours

La prise d'actes par l'Administration peut avoir des conséquences sur la situation juridique de l'administré. Il en résulte un enjeu pour « l'administré » celui de l'acquisition ou la réduction de nouveaux droits, ou la création d'obligations. Le principe veut que la décision faisant grief puisse être attaquée dans un délai de deux mois suivant sa publication ou sa notification. La possibilité de faire un recours préalable sera également ouverte à l'administré voire même obligatoire dans le cas d'une décision implicite de rejet afin de lier le contentieux⁵¹⁴. Afin de faciliter les démarches de l'administré, l'Administration, dans le cadre de l'émission de l'acte, peut l'informer des délais et voies de recours. Il ne s'agit en aucun cas d'un devoir à la lecture des textes (1), mais d'une possibilité offerte à l'Administration qui produit des effets variables, même si le juge administratif progressivement semble en faire une véritable obligation (2).

1) L'absence d'obligation dans l'interprétation stricte des textes

Les textes qui régissent les délais et les voies de recours, n'appartiennent pas au domaine de la loi mais au domaine réglementaire. L'article R 421-5 du CJA dispose : « Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision ». La formulation de cet article ne repose en rien sur un

⁵¹⁴ Art. R. 421-1 CJA : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée ».

caractère obligatoire, qui laisserait penser que l'Administration à l'obligation d'informer l'administré des voies et délais de recours. De plus il semblerait que soient concernées simplement les décisions administratives devant être notifiées, on pense donc aux décisions individuelles. Cela a pour conséquence première que l'administré ne peut se prévaloir de l'irrégularité d'une décision formée par l'absence de ces informations.

Par conséquent, joint à l'article R 421-1 précédemment cité, on doit en déduire que le délai de principe de deux mois ne court qu'à la seule condition que l'Administration l'ait notifié à l'administré avec les voies de recours. Si l'administration ne prend pas le soin de le notifier, le délai ne court pas. Cela a pour conséquence favorable pour l'administré justiciable de venir annuler le risque de forclusion. Cependant, si l'Administration oublie de mentionner ces informations, l'administré justiciable ne peut donc avoir connaissance, de la possibilité pour lui de former un recours afin d'obtenir l'annulation de cette décision.

Bien que sans incidence sur le délai, cela a pour conséquence négative de bloquer la situation de l'administré. L'administré n'a pas d'échéance pour demander l'annulation de l'acte. Pour en mesurer toute l'importance encore faudrait-il qu'il sache qu'existe généralement un délai de principe auquel il échappe. Même si l'administré n'est censé ne jamais « ignorer la loi », tous ne sont pas des experts des règles procédurales, notamment celles du contentieux administratif.

En dépit de soulever l'absence d'information concernant les délais et voies de recours, il est tout à fait possible d'évoquer l'erreur. Le comportement fautif de l'Administration ne peut être supporté par l'administré. Par exemple, l'indication erronée d'un délai normal de trois mois était augmenté d'un délai de distance d'un mois pour permettre au requérant de former son recours dans les quatre mois⁵¹⁵. Une notification mentionnant le délai de recours contentieux mais ne contenant aucune indication sur les voies de recours est irrégulière⁵¹⁶. Au même titre, une notification comportant des indications erronées quant au délai dans lequel le destinataire de la décision peut former un recours contentieux ne fait pas courir le délai⁵¹⁷.

Le champ d'application de ce principe, semble donc s'imposer aux décisions individuelles explicites, pour ne pas dire écrites⁵¹⁸. La loi du 12 avril 2000⁵¹⁹ précédemment citée, vient étendre ce principe aux décisions implicites de rejet en disposant que « Toute demande adressée à une autorité administrative fait l'objet d'un accusé de réception délivré dans des conditions définies par décret en Conseil d'État (...) les délais de recours ne sont pas opposables à l'auteur d'une demande lorsque

⁵¹⁵ CE, 10 janv. 2001, Gouvernement du territoire de la polynésie frce, DA 2001, n°130, obs. C.M.

⁵¹⁶ CE 15 nov. 2006, *Toquet*: req. n° 264636.

⁵¹⁷ CE 8 janv. 1992, *Masses*: *Lebon T.* 1204

⁵¹⁸ CE, 11 mars 1991, *Bunet*, Rec. 1991, tables p.1115. La décision a pu être notifiée à l'oral.

⁵¹⁹ V. notamment, (A) Treppoz, *la loi du 12 avril 2000... Présentation générale*, DA 2000, chron. N°14 ; (S) Traoré, *l'extension du champs de la décision implicite*, DA 2000, chron. N° 15.

l'accusé de réception ne lui a pas été transmis ou ne comporte pas les indications prévues par le décret mentionné au premier alinéa »⁵²⁰ à savoir , le décret du 6 juin 2001⁵²¹. Il en résulte que , dans les cas d'une décision implicite de rejet, l'accusé de réception par l'autorité administrative doit mentionner les délais et les voies de recours au risque de frapper d'inopposabilité le délai du recours contentieux.

En dépit d'une véritable obligation légale de résultat, le principe de l'inopposabilité du délai de recours en l'absence d'une notification préalable par l'Administration se veut protecteur de l'administré. Le but étant d'assister l'administré justiciable dans ses démarches, et de ne pas faire peser sur une lui une règle dont il n'a pas connaissance. On ne peut que s'en féliciter. Cependant, il ne faudrait pas, par sa complexité, que le régime des délais administratifs, bien que les tentative d'uniformisation entre les différentes décisions soient fructueuses, desserve totalement les intérêts du requérant et amène à un résultat contre productif.

Ce principe tend à devenir un point d'équilibre entre droit d'accès au juge et principe de sécurité juridique⁵²². Cela signifie un rapport entre l'action de porter à la connaissance du requérant l'existence d'un recours contentieux, dont le caractère effectif à été démontré, et la prise en considération que sans connaissance, il ne peut se voir imposer de délai d'action dans le cadre d'un recours administratif ou juridictionnel.

Cette équivalence de condition entre l'Administration et l'administré justiciable est une préoccupation, déjà soulignée par la Cour européenne de Strasbourg, qui exige une clarté dans l'applicabilité du droit en matière de délai juridictionnel afin que le justiciable ne soit pas placé dans une situation inéquitable pour lui. Même si elle ne va pas jusqu'à imposer une obligation de résultat à l'Administration dans l'information automatique des délais et voies de recours, elle souligne la complexité du droit positif en la matière propre à « créer un état d'insécurité juridique »⁵²³.

A ce stade de la démonstration, il n'est donc pas possible de faire peser une obligation de résultat d'information des voies et délais de recours sur l'Administration. L'interprétation stricte du texte n'en fait pas mention, elle en permet l'absence au risque de geler le délai contentieux pouvant laisser penser à l'administré justiciable qu'il n'a pas de recours possible. Une véritable jurisprudence s'est développée afin de tempérer la possibilité de pouvoir imposer à l'Administration une obligation de résultat.

⁵²⁰ Art. 19 al.1 et 3, loi précitée.

⁵²¹ Décret n°2001-492 du 6 juin 2001 pris pour l'application du chapitre II du titre II de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 et relatif à l'accusé de réception des demandes présentées aux autorités administratives

⁵²² (D) Combrexelle, concl. sur CE, sect, 13 mars 1998, *Mme Mauline et assistance publique- Hôpitaux de Paris*, AJDA 1998. 613.

⁵²³ CEDH, 16 déc. 1992, *Série A*, n°253-B, *Geouffre de la pradelle c/ France*.

1) Une obligation tempérée dans le cadre jurisprudentiel

Le Conseil d'État a jugé, en section, que « le principe à valeur constitutionnelle du droit d'exercer un recours juridictionnel, rappelé par les stipulations du paragraphe 1er de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales interdit, (...), que la forclusion (...) puisse être opposée à un requérant lorsqu'il n'en a pas été expressément informé au préalable »⁵²⁴. Il semble s'être éloigné de cette ligne jurisprudentielle, en jugeant que la seule absence de caractère obligatoire de la mention des voies et délais institués par tel ou tel recours ne porte pas atteinte au principe à valeur constitutionnelle du droit d'exercer un recours juridictionnel, rappelé par les stipulations du paragraphe 1er de l'article 6 et par les stipulations de l'article 13 de la Conv. EDH, qui instituent un droit au recours effectif⁵²⁵.

Pour R. Chapus, « l'obligation de mentionner voies et délais de recours s'impose en ce qu'il concerne aussi bien les recours administratifs (gracieux et hiérarchiques) que les recours juridictionnels »⁵²⁶. Le Conseil d'Etat avait jugé que l'Administration doit porter à la connaissance de l'intéressé les « voies et délais de recours possibles »⁵²⁷. Le juge semble moins souple avec la possibilité offerte à l'administration de mentionner les voies et délais de recours. Comme le rappelle V. Haim⁵²⁸, il confirme d'ailleurs que seuls sont visés par cette obligation le recours contentieux et, s'il y a lieu, le recours administratif préalable obligatoire. L'administration doit dans la notification d'une décision administrative doit, le cas échéant, mentionner l'existence d'un recours administratif préalable obligatoire ainsi que l'autorité devant laquelle il doit être porté⁵²⁹.

L'Administration peut y ajouter la mention des recours gracieux et hiérarchiques facultatifs, mais à la condition toutefois qu'il n'en résulte pas des ambiguïtés de nature à induire en erreur les intéressés dans des conditions telles qu'ils pourraient se trouver privés du droit à un recours contentieux effectif⁵³⁰. Le Juge administratif précise que certains documents administratifs comme les avis d'imposition doivent en faire la mention⁵³¹, même dans le cadre des procédures de recouvrement des impositions⁵³².

⁵²⁴ CE, sect., 30 juin 2000, *E. A.*, req. no 151068, Lebon 347 ; RFDA 2001. 1239, concl. Boissard.

⁵²⁵ CE 27 juill. 2009, *Mme R. Pointeau et a.*, req. no 312467, Lebon T. 610, 637 et 884.

⁵²⁶ (R) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Op. Cit, p.618

⁵²⁷ CE, ass., 24 oct. 1997, *Mme de Laubier*, req. no 123950, Lebon 371 ; RFDA 1998. 527, concl. Pécresse ; AJDA 1998. 936, chron. Girardot et Raynaud ; D. 1998. 202, note Brisson

⁵²⁸ (V) Haim, *Répertoire de contentieux administratif*, 243, Dalloz, Mars 2013.

⁵²⁹ CE 15 nov. 2006, *Toquet*, req. n° 264636

⁵³⁰ CE 4 déc. 2009, *Min. Immigration, Intégration, Identité nationale et Développement solidaire c/Hammou*, req.no 324284, Lebon T. 781 et 884 ; AJDA 2010. 555, note Caille

⁵³¹ CE 27 juin 2005, *Dufresnes*: Lebon 249.

⁵³² CE 25 mai 2007, *Maucolin*: req. n° 285747.

Le Conseil d'Etat, interprète cette obligation, en refusant de l'appliquer aux décisions rejetant le recours administratif formé par un tiers contre une autorisation créatrice de droits au profit de son bénéficiaire. La notification de cette décision au tiers va donc faire courir le délai pour contester la décision même en l'absence des mentions dont il s'agit⁵³³. Pour le professeur R. Chapus, cette solution jurisprudentielle est destinée à protéger la décision initiale contre le risque d'être exposée indéfiniment au recours des tiers⁵³⁴.

Si une décision fait l'objet d'un recours administratif, le juge va regarder si l'Administration a fait figurer les mentions requises soit dans la notification de la décision, soit dans celle provoquée par le recours. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que les deux notifications comportent ces informations⁵³⁵.

Le défaut d'harmonisation des règles d'information des voies et délais de recours dans les décisions administratives n'est plus à prouver. Les exemples donnés précédemment témoignent de cette hétérogénéité. À défaut d'un régime stable, on ne peut évidemment pas imposer à l'Administration d'une obligation de résultat en la matière. Cette obligation aurait deux principaux inconvénients, d'engager la responsabilité de l'Administration, et d'entacher l'acte d'illégalité pour vice de forme de manière automatique, et ainsi le condamner à l'annulation, aussi légal soit-il sur d'autres fondements. De plus elle obligerait l'Administration à disposer de plus de moyens afin d'intégrer les différentes voies et délais de recours possibles.

Même si ces contraintes iraient dans le sens d'une « bonne administration », ce n'est pas réalisable. On peut donc apprécier toute la portée qu'entraîne une obligation de résultat en la matière. Le juge administratif en matière d'obligation d'information des délais et voies de recours et d'ailleurs venu tempérer les effets produits par le décret du 11 janvier 1965⁵³⁶. Selon ce texte, l'Administration devait mentionner les délais dans la notification dans les cas où le délai était inférieur à deux mois.

Le juge ne censurait pas l'acte, si l'Administration avait omis l'information, mais prenait en considération le délai de droit commun deux mois⁵³⁷. L'obligation d'information constitue un formidable exemple, où le juge vient assouplir, atténuer les effets d'une obligation, afin qu'elle ne puisse pas être qualifiée d'obligation de résultat. Cependant, lorsque l'administré a pu intenter son recours, eut accès au tribunal, l'administration doit remplir ses obligations subséquentes à la bonne administration de la justice.

⁵³³ CE, sect. Avis, 15 juill. 2004, *Ep. Damon*, p.331, concl. J-H stahl, JO 7 sept., p.15772, AJ 2004, p.1926, chron. C. Landais et F. Lenica, DA 2005, n° 30, note P. Proot, JCP 2004, I, n°185, chron., C.Boiteau (n°14), Procédures 2004, n°219, note S.Deygas, RDP 2005, p.533, note C. Guettier, RFDA 2004, p.890, concl.

⁵³⁴ op. Cit p.618.

⁵³⁵ CE, 7 oct. 1988, *Assoc. nat. de réadaptation sociale*, p.949.

⁵³⁶ Décret 65-29 du 11 Janvier 1965 modifié relatif aux délais de recours contentieux en matière administrative.

⁵³⁷ CE, Sect. 4 nov. 1966, Breton. p. 583.

§2 : Les obligations de résultat subséquentes garantissant une bonne administration de la justice

Dans le cadre des travaux réalisés en la matière sur la bonne administration de la justice⁵³⁸, les auteurs s'accordent à dire qu'il faut observer cette notion sous l'angle fonctionnel, et non matériel. L'approche fonctionnelle a l'avantage non négligeable d'offrir une vision pratique de ce qu'est la bonne administration de la justice, allant notamment vers un détachement de la désormais très à la mode, notion de « bonne administration »⁵³⁹. Elle renvoie donc à un résultat à atteindre. Bien que le Conseil Constitutionnel ait consacré la formule, sous la forme d'un « intérêt d'une bonne administration de la justice »⁵⁴⁰, elle n'est pas constitutive d'une obligation pour l'Administration dont pourrait se prévaloir l'administré justiciable. Elle ne peut être considérée comme un droit-créance⁵⁴¹, l'administré n'ayant pas un droit à la bonne administration de la justice. Le Conseil d'État reprend d'ailleurs la formule des sages, en se déclarant compétent pour juger une affaire au fond, si « l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie ».⁵⁴²

Cependant, il paraît incontestable que la bonne administration de la justice soit marquée du sceau de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme relative au procès équitable⁵⁴³. Etant donc rattachable à la procédure, ainsi qu'aux droits des parties, elle offre un certains nombres de garanties dont peut se prévaloir l'administré. L'administré justiciable pour pouvoir défendre la possession de ses droits publics subjectifs, doit pouvoir bénéficier de la part de l'Administration de garantie procédurale. A défaut de pouvoir trouver une obligation de bonne administration de la justice, la recherche doit s'attacher aux obligations subséquentes qui s'imposent à l'Administration dans le cadre

⁵³⁸ (J)Robert, *La bonne administration de la justice*, AJDA 1995, n° spécial p. 117 ; (N) Laval, *La bonne administration de la justice*, Petites affiches août 1999, n° 160 ; (R) Chapus, et (G) Vedel, *l'actualité d'une « notion fonctionnelle » : l'intérêt d'une bonne administration de la justice*, RD publ. 2003, p. 3-17 ; (P) Yolka, *la bonne administration de la justice : une notion fonctionnelle?* AJDA 2005.233.

⁵³⁹ (R) Boustia, *Essai sur la bonne administration*, Thèse, Paris, 2009, Préface de Gérard Marcou, avant-propos de Jacques Caillosse, coll. Logiques juridiques, Edit. L'Harmattan, p.223.

⁵⁴⁰ Cons. Constit. N°86-224 DC, 23 janvier 1987, loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du conseil de la concurrence.

⁵⁴¹ (J-M) Fravet, *la « bonne administration de la justice » administrative*, RFDA 2004.943.

⁵⁴² V. notamment, CE, 5è sous-sect., 4 juin 2008, *Société Omnium de gestion immobilière*, req. N°308334 ; CE, 5è sous-sect., 30 mai 2008, *Ministre de l'intérieur c/ société immobilière* 3F SA, req.

⁵⁴³ CEDH, Art. 6 § 1 : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

de la bonne administration de la justice. Deux semblent totalement s'imposer aux chercheurs, l'obligation de neutralité (A) et d'efficacité (B)

A) L'obligation de neutralité nécessaire à la reconnaissance de l'obligation

L'obligation de neutralité implique une certaine objectivité dans le rapport qu'impose l'Administration à son administré. Elle doit dépasser certains clivages qui peuvent être engendrés par des activités politiques par exemple. La base de cette obligation c'est l'application du principe d'égalité⁵⁴⁴ régissant tous les services publics. Découlant des principes posés par l'article 6 § 1 proclamant pour toute personne le droit à un tribunal impartial et indépendant⁵⁴⁵, cette obligation se divise donc en deux axes bien distincts mais tout au tant complémentaires celui de l'impartialité et celui de l'indépendance. Le principe de neutralité constitue une obligation de résultat, en ce qu'il constitutif d'une obligation de *ne pas faire*. Par conséquent, afin de faire valoir le respect de ces droits dont l'Administration est débitrice, l'administré justiciable doit pouvoir bénéficier du principe d'impartialité des juges administratifs (1) mais également de son complément l'indépendance de la justice (2).

1) Le principe de l'impartialité du juge administratif

Le principe de l'impartialité du service public de la justice, n'a pas eu besoin d'une consécration textuelle ou jurisprudentielle pour exister. Il est évident qu'un juge pour statuer sur une requête doit prendre en considération le droit et non la couleur de la cravate de l'administré justiciable. Pour autant, la jurisprudence administrative l'a consacré. Dans le cadre du contentieux relatif aux autorités administratives indépendantes, il va vérifier si la procédure comporte des règles d'impartialité propres au procès équitable énoncées par la Convention européenne. Sans lui donner d'autonomie propre vis à vis du texte européen, le juge administratif va le nommer⁵⁴⁶. De plus ce principe constitue une garantie

⁵⁴⁴ Des éléments plus conséquents sont consacrés aux lois de Rolland, notamment l'égalité voir *supra* p. 175.

⁵⁴⁵ (L) Milano, *le droit à un tribunal au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque des thèses », 2006.

⁵⁴⁶ CE, Ass. 3 déc. 1999, *Didier*, p.399, AJ 2000, p.126, chron. M. Guyomar et P. Collin, RDP 2000, p.349, obs. C.Guettier RFDA 2000.584, concl. A. Seban, Sect. 3 déc. 1999, Le Riche, p.402, concl. R. Schwartz, AJ 2000, chron. Préc. ; Ass. 23 février 2000, Soc. Labor Métal, p.83, concl. A. Seban, AJ 2000, p.404, chron. Préc. RFDA 2000, p.435, concl.

« applicable devant toutes les juridictions »⁵⁴⁷. Enfin, le Juge administratif l'inscrit au nombre des principes généraux du droit⁵⁴⁸.

C'est dans cette dernière considération jurisprudentielle qu'il faut voir une obligation de résultat. La catégorie des principes généraux du droit vient protéger l'administré, en imposant une obligation de *ne pas faire*. Par exemple, l'obligation pour l'Administration ne pas discriminer dans le cadre d'un service public, ou encore obligation de ne pas licencier une femme enceinte. C'est donc une approche globale du principe général du droit qui peut faire apparaître l'obligation de résultat. Pour le vérifier il suffit de se référer à la place généralement admise des principes généraux du droit dans la hiérarchie des normes. Seule une loi peut faire céder un principe général du droit. Par analogie les obligations de résultat, ayant une essence législative ne peuvent être supprimées que par la loi. Par conséquent ce principe, générant une obligation de résultat place l'administré-justiciable dans un rapport d'exigence. Il doit avoir la certitude que les juges n'ont pas de préjugés ou de partis pris qui pourraient être générés par des faits extérieurs au procès. Le Conseil d'État reste très vigilant quand au doute sur l'impartialité⁵⁴⁹.

Cependant la Cour européenne de Strasbourg est venue remettre en cause l'impartialité structurelle de la juridiction. Bien qu'applicable à toutes les juridictions c'est la question du dédoublement fonctionnel du Conseil d'Etat⁵⁵⁰ qui posait problème. Le décret du 30 juillet 1963, pose comme principe l'appartenance des membres à l'une des six sections, chargées notamment de l'examen des projets de décret et la section du contentieux. La crainte étant qu'un Conseiller d'État chargé d'un projet puisse en prononcer la légalité dans le cadre du contentieux. Dans une affaire *Procola*⁵⁵¹, Cette problématique est soulevée à propos du Conseil d'État Luxembourgeois, par la Cour européenne de Strasbourg, déclarant que cette pratique serait incompatible avec les exigences du procès équitable. Consciente de son obligation, et soucieuse de préserver son impartialité⁵⁵², la haute juridiction à installé, selon M. Deguerge, une coutume afin d'éviter que ses membres soit mis dans une situation de juge et partie⁵⁵³.

Cette stratégie interne semble réussir à l'institution, évitant une sanction de la Cour européenne⁵⁵⁴. Un décret vient même séparer les fonction consultatives et contentieuses, en disposant : « les membres

⁵⁴⁷ CE, ass. 6 avril 2001, *SA Entreprise Razel frères*, p.176, AJ 2001, p.453, chron. Préc., RFDA 2001, p.1299, concl. A. Seban.

⁵⁴⁸ CE, 28 avril 2005, *Karsenty*, p.151, DA 2005, n°105, note Lombard, p.151, JCP 2005, I, n°177, obs. L. Levoyer (n°22), RFDA 2005, p.693.

⁵⁴⁹ CE, 2 oct. 1996, *Commune de Sartrouville*, p.1101, DA 1996, n°541, obs. L.T..

⁵⁵⁰ Décret n°63-767 du 30 juillet 1963 relatif au statut des membres du Conseil d'Etat

⁵⁵¹ CEDH, 28 sept. 1995, *Procola*, AJDA 1996.383, chron. J-F Flauss.

⁵⁵² CE, 11 juillet 2007, *Union syndicale des magistrats administratifs*, AJDA 2007.2218, note T.Gründler

⁵⁵³ (M) Deguerge, *Les principes directeurs du procès administratif*, Traité de droit administratif, T2, Traité Dalloz, sous la direction de P. Gounod, F. Melleray, Philippe Yolka, Dalloz, 2011, p.549.

⁵⁵⁴ CEDH, 9 nov. 2006, *Sacilor-Lormines c/ France*.

du Conseil d'état ne peuvent participer au jugement des recours dirigés contre les actes pris après avis du Conseil d'Etat, s'ils ont pris part à la délibération de cet avis »⁵⁵⁵. L'administré justiciable afin de vérifier le respect de son obligation de résultat par l'institution peut même obtenir des communications précisant les membres qui ont pris l'avis sur l'acte attaqué. De manière ironique, il n'est pas possible pour l'administré justiciable de saisir le Conseil d'Etat d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) pour contester cette double fonction, car ne présentant pas le caractère sérieux requis pour une telle requête, la liaison entre le palais royal et la rue de Montpensier, ne s'est pas faite⁵⁵⁶.

Dans sa quête de l'application de l'article 6, la Cour européenne, a jugé que le commissaire du gouvernement, « lanterne qui a éclairé pendant un siècle l'*imperatoria brevitatis* du Conseil d'Etat »⁵⁵⁷, par sa présence au délibéré était susceptible d'influencer les juges⁵⁵⁸. Afin de pallier à la théorie des apparences, la présence du commissaire du gouvernement fût écartée des délibérés des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel et laissé à l'appréciation de l'administré justiciable devant le conseil d'Etat⁵⁵⁹. Il est désormais possible de répondre au rapporteur public, après le prononcé de ses conclusions⁵⁶⁰. Cette innovation fait suite à une condamnation de la Cour qui reprochait au commissaire du gouvernement le fait qu'il intervienne à l'audience en dernier lieu sans que les parties puissent connaître, avant la lecture de ses conclusions, leurs sens pour le discuter et y répondre⁵⁶¹.

La réception en droit interne de la jurisprudence européenne, démontre à quel point les exigences posées par un véritable droit à l'impartialité de la juridiction administrative, sont contraignantes pour l'Administration. Découlant des principes posés par l'article 6 § 1 proclamant pour toute personne « le droit à un tribunal impartial et indépendant. ». Après l'impartialité, il faut désormais en étudier le pendant complémentaire, le droit à une justice indépendante.

2) L'indépendance de la justice administrative

Souvent liée au droit de l'administré à un juge impartial, l'indépendance de la justice administrative, connaît quelques spécificités qui malgré un développement plus succinct doit être distinct du précédent.

⁵⁵⁵ Art. R. 122-21-1 CJA.

⁵⁵⁶ CE, 16 avr. 2010, *Assoc. Alcaly*, AJDA 2010.812.

⁵⁵⁷ (M) Deguergue, *Op cit.* p558.

⁵⁵⁸ CEDH, 7 juin 2001 *Kress c/ France*, RFDA 2001.1000. note J-L Autin et F. Sudre.

⁵⁵⁹ Décret n° 2006-964 du 1er août 2006 modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative

⁵⁶⁰ Décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions

⁵⁶¹ CEDH, 12 avr. 2006, *Martinie c/ France*, AJDA.2006.788.

C'est à partir de la loi du 24 mai 1872, mettant fin à la justice retenue, que le Conseil Constitutionnel, a fait de l'indépendance de la juridiction administrative, un principe fondamental reconnu par la république française⁵⁶².

Le Conseil d'État, est vigilant sur « la règle générale de procédure » selon laquelle aucun membre ne doit participer à un recours contre une décisions administrative et juridictionnelle dont il est l'auteur⁵⁶³. Des recherches approfondies dans l'ancienne législation témoigne de la compétence du ministère de l'intérieur pour gérer le corps des membres des juridictions administratives inférieures.

C'est la loi du 6 janvier 1986⁵⁶⁴ qui est désormais applicable aux membres des cours administratives d'appel⁵⁶⁵. Au premier rang des garanties figure d'abord l'inamovibilité. Elle est consacrée par la disposition selon laquelle « lorsqu'ils exercent leurs fonctions de magistrats dans une juridiction administrative, (les conseillers des tribunaux et des cours administratives d'appel) ne peuvent recevoir, sans leur consentement, une affectation nouvelle, même en avancement ». La loi institue par ailleurs un Conseil supérieur des tribunaux administratifs, conçu comme devant être le garant de l'indépendance des magistrats administratifs. Enfin, la loi du 25 mars 1997⁵⁶⁶ n'est pas revenue sur ce principe, mais elle a doté les membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel d'un statut, non inspiré par celui des magistrats de l'ordre judiciaire, mais tiré directement de celui des corps d'inspections générales, mieux adapté au respect de l'indépendance des magistrats.

Il est un endroit où l'administré-justiciable ne peut vérifier l'exécution de l'obligation d'indépendance, c'est l'esprit du juge. Le Conseil d'Etat rappelle l'obligation de toute personne appelée à siéger dans une juridiction, de se prononcer en toute indépendance, et « sans recevoir quelque instruction de la part de quelque autorité que ce soit »⁵⁶⁷.

L'affirmation d'un droit à l'indépendance et à l'impartialité exigible pour l'administré justiciable, démontre l'effort fait par l'Administration pour se conformer aux exigences posées par l'obligation de résultat de neutralité du service public de la justice. Cependant, malgré la reconnaissance de ces droits rien ne garanti à « l'administré » que sa requête soit traité avec efficacité. Il convient donc de s'interroger sur l'obligation d'efficacité.

⁵⁶² Cons. Const., 22 juillet 1980, Validation d'actes administratifs, rec. Cons. Const. 46.

⁵⁶³ CE, 26 mai 2010, *Marc-Antoine*, AJDA 2010.1778, note C.Guérin Bargues.

⁵⁶⁴ Loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

⁵⁶⁵ Créées par la Loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987, portant réforme du contentieux administratif, elles garantissent l'indépendance par un degré de juridiction supplémentaire dont peut se prévaloir l'administré-justiciable.

⁵⁶⁶ Loi n° 97-276 du 25 mars 1997 Loi portant dispositions statutaires relatives au corps des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel

⁵⁶⁷ CE, Ass. 6 déc. 2002, Trognon, Lebon p. 427.

B) L'obligation d'efficacité préalable à la reconnaissance de l'obligation de résultat

L'existence d'une justice qui ne satisferait pas au besoin d'efficacité, serait finalement constituée de principes dissolus sans réelle cohérence. L'appareil juridictionnel peut décourager l'administré justiciable, par sa complexité, sa lourdeur, son coût ainsi que la durée du recours. L'obligation de résultat étant rappelée par le juge, il est essentiel que le requérant puisse avoir une justice efficace afin que son droit public subjectif puisse être reconnu. La célérité de la justice est un enjeu important qui fait place à un large consensus dans la plupart des pays occidentaux⁵⁶⁸. L'étude de l'efficacité de la justice, est un sujet récurrent qui passionne la doctrine⁵⁶⁹. Même si un développement est consacré à l'exigence d'efficacité et de qualité des services publics⁵⁷⁰, l'exigence d'efficacité du service public de la justice est traitée de manière distincte car il s'agit d'un service particulier marqué par une forte indépendance. Une justice qui serait astreinte à une obligation d'efficacité, est avant tout tenue de rendre ses décisions dans un délai raisonnable (1), dont le contenu doit être motivé (2).

1) L'exigence d'un délai raisonnable de jugement

« Nous autres, bons sauvages, nous sommes des esprits simples : nous pensons que la justice est faite pour le justiciable, et que sa valeur se mesure en termes de vie quotidienne »⁵⁷¹. Ce célèbre extrait de la parabole de J. Rivero, permet d'affirmer la vraie finalité de la justice, que le juge administratif pouvait parfois oublier. Un exemple de cette indifférence, peut être mis en avant par l'affaire *Canal*⁵⁷², où l'administré justiciable était quand même condamné à mort. Même si L'exigence d'un délai raisonnable de jugement, trouve pour fondement l'article 6§1 de la Convention Européenne des droits de l'homme, le juge administratif se fonde également sur les « principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives »⁵⁷³.

⁵⁶⁸ (J-M) Sauvé, *Le juge administratif face au défi de l'efficacité. Retour sur les pertinents propos d'un Huron au Palais-Royal et sur la « critique managériale »*, RDFA 2012. 613.

⁵⁶⁹ V. notamment (M.-L) Cavois, (H) Dalle, (J-P) Jean, *La qualité de la justice*, Paris, Doc. fr., 2002 ; (M) Fabri, (J-P) Jean, (P) Langbroek, (M) Pauliat, *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité*, Paris, Montchrestien, 2005 ; (B) Frydman, (E) Jeuland, *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*, Paris, Dalloz, 2011. V. égal. les travaux de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice.

⁵⁷⁰

⁵⁷¹ (J) Rivero, *Le Huron au Palais-Royal*, Dalloz, 1962, chron. 39, p. 7.

⁵⁷² Affaire précit.

⁵⁷³ CE, Sect. 17 Juill. 2009, *Ville de Brest*, AJDA 2009.1399.

Parler d'efficacité en matière de justice administrative, s'est se confronter à la réalité de la longueur des recours contentieux. La loi de programmation sur la justice du 9 septembre 2002⁵⁷⁴ est intervenue afin de venir accroître les résultats de la justice et ainsi pouvoir réduire les délais. Cette loi permet d'augmenter les effectifs et a donné lieu à la conclusion de contrats d'objectifs entre le vice président du Conseil d'État et les présidents des cours administratives d'appels. L'objectif était de réduire à un le délai de jugement en appel. L'objectif étant chiffré, précis déterminé, cet objectif est constitutif d'une véritable obligation de résultat. Selon M Deguerge, cet objectif est atteint voir dépassé⁵⁷⁵. Cependant, comme nous l'avons vu, ces contrats ne permettent pas d'engager la responsabilité de l'Administration.

Pourtant comme toutes obligations, l'irrespect des exigences d'un délai raisonnable de jugement, peut engager la responsabilité de l'Administration. Le Conseil d'Etat⁵⁷⁶, a de ce fait pu engager la responsabilité de l'Etat du fait du dépassement d'un délai raisonnable de jugement⁵⁷⁷. Le lien direct avec la jurisprudence européenne est incontestable⁵⁷⁸. Le Conseil d'Etat place d'ailleurs la responsabilité sur le terrain de la faute simple⁵⁷⁹. Il est difficile d'attribuer au juge administratif, la faculté de juger ce qu'est un délai raisonnable. Pour l'analyse du délai raisonnable le juge administratif prend en considération l'approche globale de l'affaire, mais également une approche concrète de l'affaire à savoir la complexité de l'affaire, la diligence des parties. Afin d'étendre les droits de requérants, le Conseil d'Etat s'est déclaré compétent pour connaître d'un tel recours bien que l'affaire donnant lieu à un délai qui ne peut être qualifié de raisonnable, soit en cours⁵⁸⁰.

Etudier la question de l'exigence d'un délai raisonnable de jugement à travers le prisme de l'obligation de résultat, c'est évoquer les moyens dont dispose l'Administration pour exercer son activité. Cette question concerne tous les acteurs du droit qu'ils soient parlementaires⁵⁸¹ ou universitaires⁵⁸². L'encombrement de la justice n'est pas la faute de l'administré justiciable. Il est vrai que le contentieux administratif se développe, notamment grâce à l'ouverture de nouveau recours

⁵⁷⁴ Loi 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation de la justice.

⁵⁷⁵ *Op cit.* p563.

⁵⁷⁶ Il est nécessaire de rappeler que c'est une compétence exclusive du Conseil d'Etat (CJA, art. R. 311-1, 7°, résultant du décret du 28 juillet 2005).

⁵⁷⁷ CE, ass. 28 Juin 2002, *ministre de la Justice c/ Magiera* AJDA 2002.596. chron. F. Donnat et D. Casas ; RFDA 2002. 756, concl. E. Lamy.

⁵⁷⁸ CEDH, 26 oct. 2000, *Kudla c/ Pologne* et 26 juin 2002, *Lutz c/ France*. (J) Andriantsimbazovina, Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice ? De l'arrêt Kudla à l'arrêt Magiera, RFDA 2003.85.

⁵⁷⁹ Il se place généralement sur le terrain de la faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration du fait du dysfonctionnement du service public de la justice.

⁵⁸⁰ CE, 25 juin 2006, *SARL Potchou*, AJDA 2006.589, chron. C. Landais et F. Lenica ; RFDA 2006. 299, concl. Y.

Struillou.

⁵⁸¹ (H) haenel et (J) Arthuis, *rapport sénatorial sur le fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif et l'exécution de leurs décisions ainsi que des services chargés du contentieux administratif dans les administrations publiques*, Sénat, n°400, juin 1992.

⁵⁸² (D) Dero-Bugny, *le droit à être jugé dans un délai raisonnable par la juridiction administrative*, DA 2006, Etudes.n°17. ; (Y) Gaudement, *l'avenir de la juridiction administrative* : Gaz Pal.1979, II, doc 511-519.

comme le Droit au logement opposable. Dans le cadre de la procédure ordinaire devant un tribunal administratif, un administré justiciable doit dans plus d'une affaire sur six attendre plus de deux ans⁵⁸³. Pour venir éliminer un stock brut d'affaire qui s'élèverait en 2011 à près de 180000 devant les tribunaux administratifs et près de 28000 devant les cours administratives d'appels⁵⁸⁴. Afin que les propos de la démonstration ne débordent pas l'aspect juridique pour celui de la politique, on peut se référer aux améliorations énoncées par certains auteurs. Certains auteurs proposent de créer de nouveaux poste de magistrats administratifs, la France étant en retard sur d'autres pays européens⁵⁸⁵, la voie du recrutement étant « la plus naturelle, et la plus sûre, pour ne pas dire : la seule naturelle et la seule qui soit sûre »⁵⁸⁶. Même si la figure du juge incarne la confiance, le développement des recours à l'amiable paraît être une solution durable.

Afin de répondre à cette obligation de délai raisonnable de jugement, et dans l'intérêt de l'administré justiciable, le législateur est intervenu pour créer la réforme des procédures d'urgence⁵⁸⁷. Cette réforme que certains on pu qualifier « d'exemplaire »⁵⁸⁸ a le mérite de pouvoir faire face à l'urgence notamment si une liberté fondamentale de l'administré justiciable est en cause. Il n'est pas nécessaire pour la démonstration de détailler chaque référé, cependant cette réforme a permis de venir face à l'urgence de la situation permettre d'avoir un résultat précis, rapide et efficace, les délais de jugement se comptant en jours.

2) L'obligation de motivation du jugement

Issue de la période révolutionnaire⁵⁸⁹, la motivation des jugements est une obligation pour l'Administration. Elle témoigne du profond respect de l'institution qui statuant au nom du peuple français se doit d'expliquer les raisons de sa solution. Cette obligation s'impose sans texte « à toute les juridictions »⁵⁹⁰. Au delà de l'aspect théorique, au service du droit, cette obligation possède un intérêt pour le requérant qui va pouvoir évaluer la possibilité de réussite de sa requête. L'administration

⁵⁸³ EDCE, 2012, n°63, p.26.

⁵⁸⁴ EDCE, 2012, n°63, p.34.

⁵⁸⁵ (O) Gohin, *Contentieux administratif*, Manuel, lexis nexis, 2012.p.181.

⁵⁸⁶ (R) Chapus, *Op. Cit.* p. 773.

⁵⁸⁷ Loi n °2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives

⁵⁸⁸ (B) Pacteau, Vu de l'intérieur : la loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire RFDA 2000.959 ; Dans le même dossier thématique voir Rapport du groupe de travail du conseil d'etat sur les procédures d'urgences précit. p. 941. ;

⁵⁸⁹ Art.15. Du titre II de la loi du 16 et 24 août 1790 ; Codifiée Art.9 CJA. V. notamment, (T) Sauvel, *Histoire du jugement motivé*, RDP 1955, p.5

⁵⁹⁰ CE, 1 mars 1935, *Platon* p.270, DH 1935, p.336 ; CE, 29 nov. 1979 *Landsmann*, p.431, p. D. 1980, IR, p.117, obs.P. Delvolvé ; CE, 8 juin 1944, *Lecomte*, D. 1994, IR p.191, DA 1994, n°558, RFDA 1994. 850.

judiciaire débitrice de ce pouvoir doit pouvoir assurer une certaine cohérence dans la motivation, afin que la juridiction supérieure puisse également traiter l'affaire. Il n'est donc pas étonnant que la Cour européenne intègre l'obligation de motivation des jugements dans les garanties de l'article 6§1 relatif au procès équitable⁵⁹¹. Le juge administratif adopte la même position⁵⁹². L'obligation de motivation des jugements, ne signifie pas que le juge doive analyser tous les moyens soulevés d'office. Il est bien évidemment possible d'écarter des moyens inopérants.

Comme le rappelle le professeur R. Chapus, dans les limites où il y a obligation de répondre aux moyens contentieux, la motivation doit être circonstanciée et précise⁵⁹³. Par conséquent la non exécution de cette obligation entraîne l'irrégularité du jugement⁵⁹⁴. Une recherche approfondie montre que le juge judiciaire vient également déclarer qu'un jugement est irrégulier si la motivation du juge est incertaine⁵⁹⁵, ou alors incohérente⁵⁹⁶.

Cette obligation, n'est pas absolue et peut revêtir certaines limites. L'obligation de motivation ne doit pas être « inconciliable avec l'organisation ou les conditions de fonctionnement de la juridiction concernée »⁵⁹⁷ ni écartée « par une règle expresse »⁵⁹⁸. De plus, l'article 9 du CJA, ne s'applique pas aux juridictions spécialisées, cette obligation serait dans ce cas, une obligation de principe et non une obligation légale de résultat contrairement aux juridictions ordinaires.

L'importance de la motivation doit être soulignée concernant le contrôle du Conseil d'Etat. Il paraît logique que la précision et la cohérence développées par les juridictions inférieures permettent au juge de cassation d'exercer un contrôle plus minutieux.

L'obligation de motivation traduit un effort de pédagogie du juge, de l'Administration juridictionnelle vers son administré justiciable. La complexité du droit, exige un effort de motivation, afin de pallier au manque de proximité qu'entretient l'institution. C'est finalement l'image protectrice de la justice qui en dépend. La confiance du justiciable n'en sera que plus grande.

⁵⁹¹ (L) Boré, *la motivation des décisions de justice de la Convention EDH*, JCP 2002, I, n°104.

⁵⁹² CE, 14 déc.1992, *Lanson*, p.1217, DA 1993, n°87, RFDA 1993, p.791, concl. S Lasvignes.

⁵⁹³ (R) Chapus, *Op. Cit.* p. 1063.

⁵⁹⁴ CE, 10 oct. 1994, *Gutierrez*, DA 1994, n°596, CE, 25 nov.1994, *Ville de Nanterre*, p.1151, D.1996, SC, p.1151, D.1996, SC, p.51, obs. P. Bon et P.Terneyre, DA 1995, n° 74 ; CE, 23 septembre 1998, *AP-HP*, p.338, RFDA 1998, p.1279.

⁵⁹⁵ V. notamment, Cass. Civ, 2è 6 déc. 1995, JCP, 1996, n°22719, note C. Puigelier.

⁵⁹⁶ CE, Sect. 17 mars 1972, *Dame Figaroli*, p.224. DA 1972, n°147 ; CE, 9 février 2004, *Préfet de police*, p.727.

⁵⁹⁷ CE, ass, 23 déc.1959, *Gliksmann*, rec. p.708.

⁵⁹⁸ CE, 8 juillet 1970, *Doré*, rec. p.471.

Conclusion chapitre 1

La consécration de l'obligation de résultat par le juge administratif, repose sur un fondement légal. Le lien étroit qu'entretient le droit administratif avec la légalité permet de soumettre l'Administration à ces différentes obligations légales de résultat. Au début récalcitrantes à l'idée de créer un rapport d'exigence au profit de l'administré, les théories fondatrices du droit administratif ont considérablement évolué sous l'impulsion du droit européen, mais également du droit constitutionnel créant de véritables droits publics subjectifs dont peuvent se prévaloir les individus par leur qualité d'administré. Ce mouvement de subjectivisation du droit public issue d'une obligation légale de résultat de l'Administration permet de reconsidérer l'administré comme créancier. Au demeurant, au delà de cette simple qualité, la démonstration nous montre pour être complet que la reconnaissance pour l'administré d'un véritable accès aux juridictions afin de venir protéger ses droits est indispensable. Ces différentes garanties offertes à l'administré, la place maintenant dans une position favorable d'administré justiciable, faisant valoir son exigence en tant que sujet de droit. Consacrer une obligation légale de résultat constitutive d'un véritable droit créance sous entend un accès à la justice pour l'administré. La reconnaissance de l'obligation de résultat, ainsi que son exécution ne sont que les résultantes d'une condition préalable d'accès à la justice. Comment faire valoir la présence d'une obligation de résultat, si l'administré ne peut saisir le juge administratif ?

Alors que l'obligation de résultat trouve son fondement originel dans le cadre du contrat, la consécration explicite de cette obligation s'est effectuée dans le cadre de la loi. C'est une différence fondamentale avec le droit civil, qui a vu éclore l'obligation contractuelle de résultat dans sa jurisprudence. Cette différence renforce le principe de légalité qui implique que l'Administration soit assujettie à la légalité. C'est une véritable technique d'interprétation de la loi dont dispose le juge administratif. Ces obligations légales de résultat fraîchement rappelées constituent une base solide de garanties dont peuvent se prévaloir les administrés. Un croisement avec la notion des principes généraux du droit peut être effectué tant ces principes sont constitutifs d'obligations. De plus comme les principes généraux du droit, les obligations légales de résultat, ont pour base un texte. Elles participent donc à l'enrichissement du bloc de légalité. Le rapport d'automaticité engendré par l'inexécution de l'obligation de résultat reste donc profitable à l'administré. L'obligation de résultat entraîne une dialectique qui repose sur la création de droits en faveur du créancier. Elle permet donc de faire peser une forte contrainte pour l'Administration dans le cadre de son action publique.

Chapitre 2 : L'obligation légale de résultat source de contraintes pour l'Administration

Bien que l'obligation de résultat, soit génératrice de droit public subjectif de l'administré, elle n'en reste pas moins une source de contrainte pour l'Administration. La contrainte qui pèse sur l'Administration est le pendant à la proclamation de droits pour l'administré. Elle vient accroître sa responsabilité. Le recul de la faute lourde qui semble se généraliser dans l'ensemble des activités de l'Administration, l'augmentation des hypothèses de responsabilités sans faute et l'intégration des activités de l'Administration dans la culture du résultat semble être autant de facteurs qui permettent l'émergence d'obligations de résultat.

La condition d'existence de cette obligation présuppose des règles claires, précises, mesurables et vérifiables. La contrainte de l'Administration, ne doit exister que dans le cas où les objectifs posés par les obligations de résultat sont atteignables. Le risque est que l'obligation imposée à l'Administration devienne complètement inefficace.

Parce qu'elle n'est qu'exceptionnelle, c'est une véritable démarche de recensement qu'il faut entreprendre. L'avantage de cette démarche et de pouvoir collecter les différentes obligations de résultats dégagées par le juge, contenues dans la loi, et parfois qualifiées par la doctrine. Elle a comme inconvénient de ne pas être totalement exhaustive. Afin de pallier cette difficulté, il faut démontrer que

cette contrainte renforce le rôle protecteur de l'Administration par une approche digressive: dans le cadre des activités de l'administration (Sect.1), mais également dans le cadre de ceux qui font l'activité, la fonction publique (Sect.2).

Section 1: La graduation des contraintes dans le cadre des activités publiques

Dans le cadre de nos universités, on présente généralement les activités, les missions de l'Administration, sous la dichotomie suivante : Service public et police administrative. Même si la police peut constituer un service public⁵⁹⁹, il faut par souci de clarté et de pédagogie garder cette distinction. Cette divergence fonctionnelle des activités à savoir la préservation de l'ordre public et la satisfaction des besoins d'intérêt général demeure précieuse dans le cadre de notre étude car la contrainte de l'Administration dans le cadre de ses activités, reste graduée dans ces effets. C'est en vertu de l'égalité que le service public semble avoir accueilli de manière éclatante des obligations de résultat (§1), contrairement aux activités de police qui semblent réfractaire à l'édiction d'une telle obligation (§2).

§1 : L'ouverture de l'obligation de résultat dans le cadre des activités de service public pour promouvoir l'égalité

L'obligation de résultat dans le cadre des activités de service public trouve comme fondement les principes directeurs du service public dégagé par le professeur Louis Rolland. La création théorique de ces fameuses « Lois » du service public, place la puissance publique à la source des services publics puisqu'ils « entendent satisfaire à l'obligation pesant sur eux de pourvoir dans la mesure du nécessaire au bien commun »⁶⁰⁰. À l'origine ses lois étaient : la loi de continuité, loi de changement et loi d'égalité. La réelle prise en compte de l'intérêt général dans notre droit positif a donné une véritable force à ses lois, contraignant l'Administration à lier une relation avec l'administré devenu usager. C'est le juge administratif, qui s'est très vite fait le principal intermédiaire, donnant des effets concrets à ses principes devenus : l'égalité, la continuité et la mutabilité. Au delà, de l'aspect théorique de ces

⁵⁹⁹ (J) Morand-Deville, *Droit administratif*, L.G.D.J, 2013.

⁶⁰⁰ (L). Rolland, Cours de droit administratif, DES de droit public, p.2.

principes, ce sont de véritables obligations incombant à l'Administration qui se sont développées confirmant un rôle protecteur de l'obligation dans l'accès au service public (A) démontrant ainsi une certaine efficacité (B).

A) Un rôle protecteur dans l'accès au service public

Au delà des principes directeurs irriguant le service public, l'obligation de résultat apparaît être pour l'utilisateur, l'assurance d'une protection par la personne publique gestionnaire. C'est l'assurance de l'exécution de la prestation qui va constituer le résultat. Il s'agit d'affirmer l'existence d'un droit d'accès au service public pour tous. C'est une obligation d'assurer l'accès au service à ceux qui en ont le plus besoin. La puissance publique doit tenir compte de la situation économique, sociale⁶⁰¹, et physique⁶⁰² de l'utilisateur. C'est la vision d'un Etat interventionniste, qui doit parer à d'éventuelles inégalités, qu'elles soient sociales ou territoriales. C'est de manière très remarquée que le juge administratif a reconnu l'existence de l'obligation de résultat de l'Administration afin de garantir un accès aux usagers du service. Cette obligation revêt une dimension singulière car elle entend protéger les usagers les plus vulnérables.

Bien que majoritairement implicite, l'obligation de résultat peut être explicitement énoncée par le juge administratif. Cette qualification par le juge est souvent remarquée car elle permet de mettre fin à un débat sur la portée de l'obligation. L'accès au logement (1), et la scolarisation des enfants handicapés (2) restent des exemples éclatants de cette politique de protection par l'obligation.

1) L'obligation de résultat rappelée dans l'accès au logement

La première obligation de résultat, énoncée par le juge administratif du fond concerne le droit au logement opposable⁶⁰³. Cette solution a été confirmée par le Conseil d'Etat⁶⁰⁴. Ces décisions

⁶⁰¹ CE, sect., 26 avril 1985, Ville de Tarbes, Rec. p.119, concl. contr. Lasserre, AJDA 1985, p. 405, chron. ; CE, sect., 29 décembre 1997, Commune de Gennevilliers et de Nanterre, RDP 1998, p.899, note Borgetto ; AJDA1998, p. 102, chron ; LPA, 1998, n°59, p.12, note Alloiteau ; Rev. Adm, 1998, p.406, note Pontier.

⁶⁰² Obligation de résultat imposée

⁶⁰³ TA, Paris, 5 février 2009, req. n°0818813 et n°0818923 ; M-G Merloz, Dalo l'Etat est soumis à une obligation de résultat, note sous CAA, Paris, 20 février 2012, req. n° 11PA04843, AJDA 2012 p. 2127.

permettent d'obtenir des éclaircissements sur l'élaboration de l'obligation de résultat par le juge administratif. Le juge n'invente pas une obligation, il rappelle que la principale source d'une obligation de résultat peut être la loi⁶⁰⁵. Il ne lui appartient pas de la dégager en dépit de l'existence d'un texte. Cette solution représente une avancée considérable car elle vient permettre l'accès au service public du logement pour les usagers les plus précaires. Le juge administratif, ne se déclare pas compétent pour contrôler les décisions d'attributions émises par les commissions de médiation⁶⁰⁶. La reconnaissance d'un manquement de l'Etat à son obligation légale de résultat, n'intervient que dans le cadre de décisions favorables à l'attribution d'un logement selon la loi⁶⁰⁷, complétée par une situation d'urgence particulière.

Cette décision favorable aux usagers éligibles, permet de venir entériner la construction d'un droit, dont l'obligation de résultat a pour but de venir garantir l'effectivité. Conférer une obligation de résultat, permet à l'utilisateur d'engager la responsabilité de l'Administration. C'est sur cette base, que le droit au logement opposable constitue un recours administratif propre. C'est un fait extrêmement important, le droit au logement opposable ne constituant pas une liberté fondamentale au sens de L'article L521-2 du Code de Justice Administrative⁶⁰⁸ permettant d'exercer un référé liberté⁶⁰⁹. La volonté des juges du palais royal de consacrer cette obligation, permet d'interpeller l'Etat sur ses engagements, et poser la question de l'efficacité sur l'arsenal juridique entourant le droit au logement⁶¹⁰. Afin de faire valoir cette obligation, il semble préférable d'invoquer le droit à un hébergement d'urgence qui est une liberté fondamentale⁶¹¹.

⁶⁰⁴ CE, 4^e et 5^e sous sections réunies, 28 mars 2013, req. n° 347794, :« Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le juge, saisi sur le fondement de l'article L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation, doit, s'il constate qu'un demandeur de logement a été reconnu par une commission de médiation comme prioritaire et devant être logé ou relogé d'urgence et que ne lui a pas été offert un logement tenant compte de ses besoins et de ses capacités définies par la commission, ordonner à l'administration de loger ou reloger l'intéressé, sauf si cette dernière apporte la preuve que l'urgence a complètement disparu ; que, toutefois, un comportement de nature à faire obstacle à l'exécution par le préfet de la décision de la commission de médiation peut délier l'administration de l'obligation de résultat qui pèse sur elle ».

⁶⁰⁵ « Considérant que ces dispositions, éclairées par les travaux parlementaires qui ont précédé leur adoption, fixent une obligation de résultat pour l'Etat, désigné comme garant du Droit au logement opposable, reconnu par le législateur. » TA Paris, 5 février 2009, *Mme Rougier*, req. n° 0818923, AJDA 2009, P 230

⁶⁰⁶ TA, Paris, 20 novembre 2008, *Mme Awa Dabo*, n°812600 : «qu'il appartient à la commission de médiation, lorsqu'elle examine une demande de logement au regard des critères définis au II de l'article L. 441-2-3 et des situations mentionnées à l'article R. 441-14-1, d'apprécier, d'une part, le caractère prioritaire du demandeur, et, d'autre part, le caractère urgent de son besoin de se voir attribuer un logement ».

⁶⁰⁷ Loi n° 2007-290 du 5 Mars 2007, instituant le Droit au logement opposable, JO du 6 Mars 2007

⁶⁰⁸ Art. L521-2 CJA créée par la loi 2000-597 du 30 juin 2000 :« Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures »

⁶⁰⁹ CE, Ord. 3 mai 2002, *Association de réinsertion sociale du Limousin*, p. 158, AJ 2002, p.468, obs. M-C M. et p.818, note E. Deschamps, JCP 2002, I, p.169, obs. C. Boiteau, LPA septembre 2002, n° 193, note P. Jan, RFDA 2002, p.856 ; CE, Ord., 22 février 2002, *Ep. Fofana*, p.175, RFDA 2002, p. 857.

⁶¹⁰ CE, *droit au logement, droit du logement*, rapport public 2009, la documentation française.

⁶¹¹ CE, ord. 10 février 2012 *Fofana c/ Ministre des solidarités et de la cohésion sociale*, req. n° 356456

Cette vulnérabilité manifeste et l'exclusion dont sont victimes les bénéficiaires permettent au regard de l'obligation légale de résultat, de venir réparer une inégalité principale (Le fait de vivre dans un logement.). Le logement semble être érigé en standard minimum dont doit pouvoir jouir tout usager. On retrouve cette même logique de protection dans le cadre de la scolarisation des enfants handicapés.

2) L'obligation de résultat dans le cadre de l'accès des personnes handicapées

L'obligation de résultat dans le cadre de l'accès des enfants handicapés, revêt une double portée : Elle impose à l'Administration de permettre l'accès aux bâtiments publics des personnes handicapées (a), afin notamment de leur permettre l'accès à la scolarisation (b).

a) L'obligation de résultat dans l'accès aux bâtiments publics des personnes handicapées

Dans le cadre de l'accès aux établissements recevant du public (ERP) par les personnes handicapées, le législateur par la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances et la participation et la citoyenneté des personnes handicapées⁶¹² impose une obligation de résultat en matière d'accessibilité des personnes handicapées aux établissements recevant du public. L'article L111-7 du code de la construction introduit par l'article 41 de la loi impose que les dispositions architecturales, les aménagements et équipements intérieurs et extérieurs des locaux d'habitations, qu'ils soient la propriété des personnes privées ou publiques, des établissements recevant du public, des installations ouvertes au public et des lieux de travail doivent être tels que ces locaux et installations soient accessibles à tous, et notamment aux personnes handicapées, quelque soit le type de handicap, notamment physique, sensoriel, cognitif, mental ou psychique. Les collectivités territoriales avaient jusqu'au 1^{er} janvier 2015 afin de prendre leur engagement pour respecter cette obligation. Récemment le législateur est intervenu. Face à la contrainte imposée par cette obligation, il est décidé de repousser l'échéance au 31 décembre 2018⁶¹³. Il n'y a donc pas à ce jour de jurisprudence en la

⁶¹² Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées

⁶¹³ Loi n° 2015-988 du 5 août 2015 ratifiant l'ordonnance n° 2014-1090 du 26 septembre 2014 relative à la mise en accessibilité des établissements recevant du public, des transports publics, des bâtiments d'habitation et de la voirie pour les personnes handicapées et visant à favoriser l'accès au service civique pour les jeunes en situation de handicap.

matière. Cette obligation constituant un préalable nécessaire notamment à l'obligation de résultat dans l'accès à la scolarisation des personnes handicapées.

b) L'obligation de résultat dans l'accès à la scolarisation des personnes handicapées

La fragilité de certains usagers face au service public, a contraint le législateur à intervenir pour créer un cadre sécurisé. La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées⁶¹⁴, participe à cette dynamique de protection. Alors que les juges du fond, estimaient que l'Etat ne devait mettre en œuvre qu'une obligation de moyens dans le cadre de l'obligation de scolarisation des enfants handicapés⁶¹⁵, le juge de cassation, par une décision du 8 avril 2009⁶¹⁶, a consacré une véritable obligation de résultat. Cette démarche démontre la faculté ouverte par le Conseil d'Etat de requalifier l'obligation en question. Cette solution repose sur une application légale des engagements pris par l'Etat, dont le manquement avait déjà été souligné par la Cour administrative d'appel de Paris⁶¹⁷.

L'affirmation de cette obligation de résultat permet au juge administratif de trouver une application concrète et matérielle de la théorie des principes directeurs du service public initiés par Louis Rolland. Comme le rappelle le professeur Rihal⁶¹⁸, il y a à la fois une rupture de l'égalité liée au handicap de l'enfant, une rupture de la continuité du service public puisqu'il n'y a pas de continuité dans la scolarisation de l'élève, et une rupture de l'adaptabilité qui permettrait d'accueillir ces enfants. Cette obligation de scolarisation permet de confirmer que le juge n'a pas de pouvoir afin de créer l'obligation, c'est un simple pouvoir de qualification, rappelant ainsi que l'obligation est présente dans

⁶¹⁴ Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées

⁶¹⁵ CAA Versailles, 27 sept. 2007, *Ministre de la santé et des solidarités c/ M. et M^{me} L.*, Req. n° 06VE02781, où les juges estiment que « les dispositions précitées n'imposent à l'Etat qu'une obligation de moyens, eu égard aux difficultés particulières que peut comporter la scolarisation de certains enfants handicapés, laquelle obligation doit être regardée comme satisfaite dans les circonstances particulières de l'espèce »

⁶¹⁶ CE, 8 avril 2009, *M et Mme Laruelle*, n°311434 ; AJDA 2009. 678, note S. Brondel ; H. Rihal, *La scolarisation des enfants handicapés : une obligation de résultat pour l'état*, RDSS 2009. 556 ; H. Belrhali-Bernard, *Prise en charge des personnes autistes : Les ambiguïtés d'une obligation de résultat*, AJDA 2011. 1749 ; P. Rimbault, *la reconnaissance d'un droit subjectif à la scolarisation des enfants handicapés*, D. 2009. 1508.

⁶¹⁷ CAA Paris, 11 juill. 2007, *Ministre de la Santé et des Solidarités*, Req. n° 06PA01579 D. 2008. Jur. 140, note E. Célestine ; AJDA 2007. 2151, concl. B. Folscheid ; RDSS 2007. 1087, obs. B. Folscheid, et 1095, obs. H. Rihal), où l'Etat est condamné à indemniser des parents en raison d'une carence fautive à satisfaire son obligation éducative à l'égard des enfants handicapés. Les quelques tribunaux administratifs saisis ont pour leur part généralement privilégié la conception la plus restrictive, comme le montre par exemple le jugement du TA Cergy-Pontoise, 18 déc. 2003, *Duca*, AJDA 2004. 1431, note J. Alzamora

⁶¹⁸ H. Rihal, *La scolarisation des enfants handicapés : une obligation de résultat pour l'état*, RDSS 2009. 556.

la législation. C'était notamment le cas de la législation du 30 juin 1975⁶¹⁹, qui fixait comme objectif notamment l'obligation éducative des enfants et l'accès des personnes handicapées aux institutions ouvertes. De manière plus générale, ce lien d'obligation entre l'Etat et les usagers, dans le cadre de l'obligation scolaire, est qualifié par le législateur « d'obligation nationale »⁶²⁰. C'est un véritable droit à l'instruction qui semble se généraliser pour les enfants atteints de handicap.

Tout l'enjeu de la portée de l'obligation semble reposer actuellement sur la scolarisation des enfants autistes. Dans sa décision *Beaufils* du 16 mai 2011⁶²¹, le Conseil d'Etat reconnaît que pèse sur l'Etat une obligation de résultat dans le cadre de la scolarisation des enfants autistes. L'urgence de la situation, rythmée par le souci de ne pas rompre les enseignements pour ces sujets fragiles, a permis au juge des référés d'intégrer comme liberté fondamentale, le droit à l'instruction. L'obligation de résultat reste donc pleine et entière. Dans son ordonnance du 27 novembre 2013, le juge des référés commence par réaffirmer clairement le principe selon lequel les autorités publiques doivent assurer « une prise en charge effective dans la durée, pluridisciplinaire et adaptée à l'état comme à l'âge des personnes atteintes du syndrome autistique »⁶²². Pourtant, la force de cette obligation, ainsi que sa portée semble être remise en cause par le juge des référés. Comme le rappelle L. Fermaud, le juge des référés entend préciser l'étendue d'une telle obligation dans le cadre d'un référé-liberté en indiquant que la condition relative à l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ne sera remplie que si, et seulement si, la carence des autorités publiques est caractérisée, au regard notamment des pouvoirs et des moyens dont disposent ces autorités, et si elle entraîne des conséquences graves pour la personne atteinte de ce syndrome, compte tenu notamment de son âge et de son état⁶²³.

Le cadre social éducatif est un bon réceptacle pour accueillir des obligations de résultat. C'est une sphère particulière de la vie administrative, qui met en scène des acteurs dont la fragilité, et le désir du respect des engagements nationaux reste la cible privilégiée du juge administratif. C'est pour lutter contre un isolement social, que l'obligation de résultat s'est développée. Cependant, cette protection effective doit être élargie à l'ensemble des usagers par l'efficacité du service public.

⁶¹⁹ Loi n°75-534 du 30 juin 1975, Loi d'orientation en faveur des personnes handicapées.

⁶²⁰ Art. 53 de la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, n° 2002-73, JO du 18 janvier, p. 1008. Voir sur ce point, F. Bocquillon, : Les dispositions relatives aux personnes handicapées dans la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, RDSS n°38 septembre 2002, p.587.

⁶²¹ CE, 16 mai 2011, n° 318501, *M^{me} Beaufils*, Lebon p. 241; AJDA 2011. 994 ; *ibid.* 1749, note H. Belrhali-Bernard; RDSS 2011. 745, note H. Rihal

⁶²² CE, Ord., 27 nov. 2013, n° 373300, *Époux Charle*, à paraître au Lebon; AJDA 2014. 574, note F.-X. Fort ; *ibid.* 2013. 2342; D. 2013. 2855, obs. P. Véron

⁶²³ (L) Fermaud, *Le référé liberté et la carence de l'administration. A propos de la prise en charge des enfants autistes*, AJDA 2014. 531.

B) Un gage d'efficacité du service public

Dans le cadre des activités de service public, l'atteinte de l'objectif par l'Administration débitrice de l'obligation de résultat, renvoie à la notion d'efficacité. C'est une raison d'être du service public car elle renvoie aux effets produits par l'action publique. Les usagers du service public restent les principaux bénéficiaires de l'efficacité. C'est un instrument mouvant qui renvoie également aux lois de Rolland. Par exemple exclure une partie des usagers, en bafouant le principe d'égalité, ne pas assurer la continuité du service, ou ne pas adapter le service public aux exigences de la modernité, entrave considérablement l'efficacité du service public. C'est pour cela que l'efficacité, reste liée à la dynamique de modernisation⁶²⁴ instauré par le législateur. L'obligation de résultat reste un indicateur précieux car elle a permis de venir dégager deux garanties cumulatives qui pourraient permettre de tracer un contour à cette notion d'efficacité. L'efficacité du service public se traduit par l'obligation de sécurité de résultat des usagers (1) mais également par la qualité de la prestation fournie (2).

1) l'obligation de sécurité des usagers

Respecter la sécurité est un véritable impératif car elle touche à l'intégrité physique des usagers. L'obligation de sécurité de résultat de l'Administration reste un point d'harmonisation entre le juge judiciaire et le juge administratif. C'est un domaine, où la marge de manœuvre de l'Administration est considérablement réduite. Il faut cependant distinguer la sécurité des usagers d'un service public, avec la notion de sécurité composante de l'ordre public. La sécurité du service public, permet à l'utilisateur de trouver dans l'action administrative, une situation de confiance. Les enjeux sont donc d'assurer la sécurité des usagers, l'aléa n'étant pas envisageable. Comme le rappelle L. Cluzel-Métayer : «L'obligation pour les services publics d'assurer un fonctionnement correct implique nécessairement qu'il garantisse la sécurité des usagers : c'est en quelques sortes le minimum que les usagers sont en droit d'exiger »⁶²⁵. Trouvant son origine dans le cadre des services publics industriels et commerciaux (a) elle fût rapidement transposée dans le cadre de certains services publics comme la santé (b). Son implantation dans la sphère administrative peut sembler incertaine et soulever des

⁶²⁴ (M) Pochard, *La modernisation du service public*, AJDA 1997. 123

⁶²⁵ (L) Cluzel-Métayer : *Le service public et l'exigence de qualité*, Thèse, Université Paris II, Vol. 52, nouvelle bibliothèque des thèses, Dalloz, 2006 p. 530

difficultés comme dans le cadre du service public pénitentiaire (c).

a) L'origine de l'obligation de résultat dans le cadre des services publics

C'est dans le domaine des transports que l'obligation de résultat s'est fut concrétisée. Visant d'abord les transporteurs ferroviaires⁶²⁶, cette obligation a été étendue aux services publics de transports urbains comme les métros⁶²⁷ ou encore les tramways⁶²⁸. Par la complexité des opérations effectuées, et la sécurité des usagers, le juge judiciaire a imposé une obligation de sécurité de résultat aux distributeurs d'énergies⁶²⁹.

Initialement, la reconnaissance progressive de l'obligation de sécurité de résultat dans le cadre des services publics s'explique pour plusieurs raisons. Tout d'abord, c'est l'outil contractuel qui a permis de rendre possible l'implantation de l'obligation de sécurité de résultat. Le juge judiciaire, ne l'ayant reconnu que dans un cadre contractuel ou le gestionnaire du service n'avait pas respecté les termes du contrat. C'est donc naturellement que cette obligation s'est développée dans le cadre des services publics industriels et commerciaux. La deuxième motivation, s'est effectué autour de la notion de dommage corporel. Comme le rappelle le professeur S. Nicinski « l'utilisateur s'attend normalement dans son utilisation du service à ne subir aucun dommage corporel »⁶³⁰. En dehors des sphères du contrat, c'est finalement, cette notion de « dommage corporel » qui renvoie à l'intégrité physique des usagers qui a permis au juge administratif de développer l'obligation de sécurité de résultat dans le service public de la santé.

b) La confirmation dans le cadre du service public de la santé

C'est le dysfonctionnement du service qui va amener le juge à qualifier l'obligation en obligation de résultat. Le domaine sanitaire et médical constituant un véritable vivier générateur d'obligations de

⁶²⁶ Cass. Civ. 21 novembre 1911, *Compagnie générale transatlantique*, DP 1913, I, p. 249 ou encore Cass. Civ. 27 janvier 1913, *chemin de fer du midi*, S. 1913, I, p. 177 ; Cass. Civ. 8 octobre 1968, D. 1969, p. 157, note J. Mazeau, GP 1968, I, p. 361 note Rabinovitch, Cass. Civ. 1^{ère}, 11 mars 1986, bull. civ. I, n° 65.

⁶²⁷ Cass. Civ. 2^e, 4 mars 1954, JCP 1954, II, n°8122, note Rodière.

⁶²⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 21 décembre 1949, D. 1950, p. 242.

⁶²⁹ Cass. Civ. 1^{ère}, 9 décembre 1986, *Compagnie d'assurance Groupe de Paris AGP c/ EDF*, JCP 1987, II, n° 20790, note J-P gridel et Civ. 1^{ère}, 17 novembre 1987, *EDF c/ Epoux Schill*, D.1987, IR, p. 244.

⁶³⁰ (S) Nicinski, *l'utilisateur du service public industriel et commercial*, L'harmattan, logiques juridiques, 2001, p. 461.

résultat.

Après l'affaire du sang contaminé, le Conseil d'Etat a dégagé une obligation de sécurité sanitaire⁶³¹, obligation de résultat qui pèse sur les établissements de santé. Les établissements de santé doivent fournir des produits sanguins aux usagers receveurs. Afin de mesurer l'impact de cette obligation et de s'y conformer le législateur est intervenu⁶³². Cette extension s'est faite par une jurisprudence du Conseil d'Etat⁶³³ avec l'introduction d'une obligation de résultat dans le cadre de l'utilisation de matériels médicaux. Le juge suprême énonce dans un considérant de principe : « Sans préjudice d'éventuels recours en garantie, le service public hospitalier est responsable, même en l'absence de faute de sa part, des conséquences dommageables pour les usagers de la défaillance des produits et appareils de santé qu'il utilise ». Le juge administratif semble s'aligner sur la jurisprudence de la Cour de cassation. Comme le rappelle le commissaire du gouvernement Dominique Marginean-Faure⁶³⁴, le juge administratif a décidé avec cette jurisprudence d'abandonner la solution antérieure selon laquelle seule une faute prouvée de l'hôpital public pouvait engager sa responsabilité en cas de dommage causé par le mauvais fonctionnement d'un matériel⁶³⁵.

Le contentieux relatif aux infections nosocomiales a permis au juge administratif de venir rappeler aux établissements publics hospitaliers leur obligation sanitaire de résultat. Traditionnellement les infections nosocomiales constituée une faute présumée dans le cadre de l'organisation du service⁶³⁶. Dans trois arrêts importants⁶³⁷ du 29 janvier 1999, la Cour de cassation a fixé une obligation de sécurité de résultat du médecin et des établissements de santé dans le cadre des infections nosocomiales. La législation intervenu en 2002⁶³⁸, a créé un régime d'indemnisation plus favorable pour le patient. La réception de cette législation par le juge administratif, s'est caractérisée par une distinction sur la cause de l'infection nosocomiale. La jurisprudence du Conseil d'Etat, conduisait à écarter la présomption de faute, dès lors que l'origine endogène de l'infection nosocomiale était certaine⁶³⁹. Cette distinction entre le caractère endogène et exogène de l'origine de l'infection, est

⁶³¹ CE 26 mai 1995, *Consorts N'Guyen*, Lebon 221 ; AJDA 1995. 577, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux; RFDA 1995. 748, concl. S. Daël.

⁶³² Loi n°98-398, 19 mai 1998, relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

⁶³³ CE, 9 juillet 2003, *Assistance publique des hôpitaux de Paris c/ Marzouk* rec. p.338; D. 2003. IR. 2341; AJDA 2003. 1946, note M. Deguerge.

⁶³⁴ (D) Marginean-Faure *L'application de la jurisprudence Marzouk aux produits de santé issus du corps humain*, AJDA 2008 p. 826.

⁶³⁵ CE 14 déc. 1984, *Centre hospitalier de Meulan*, req. n° 37563 et 43702

⁶³⁶ CE 9 déc. 1988, *Cohen* req. n° 65087, *Lebon* 431 ; AJDA 1989. 405, note J. Moreau ; CE 14 juin 1991, *Maalem* req. n° 65459, *Lebon* ; D. 1992. Somm. 148, obs. P. Bon et Ph. Terneyre

⁶³⁷ Cass, 1re Civ., 29 juin 1999, trois arrêts, pourvoi n° 97-14.254, *Bull.* 1999, I, n° 220 ; pourvoi n° 97-15.818, *Bull.* 1999, I, n° 222 et pourvoi n° 97-21.903, *Bull.* 1999, I, n° 222, *JCP* 1999, éd. G, II, 10138, rapport P. Sargos ; sur l'ensemble de l'évolution, M. Bacache, *J.-Cl. Droit médical et hospitalier*, Fasc. n° 19-2, 2011, n° 4 et suivants

⁶³⁸ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé

⁶³⁹ CE, 27 septembre 2002, *Mme Neveu*, n° 211370, *Lebon* p. 315 et CE, 2 février 2011, *Leverne*, n° 320052

désormais abandonnée, le Conseil d'Etat, admettant que les dispositions de l'article L. 1142-1⁶⁴⁰ précité « font peser sur l'établissement de santé la responsabilité des infections nosocomiales, qu'elles soient exogènes ou endogènes, à moins que la preuve d'une cause étrangère ne soit rapportée »⁶⁴¹.

C'est une véritable obligation de résultat qui est instituée. La cause étrangère, ne pouvant être constitutive que d'un cas de force majeure permettant d'exonérer l'Administration de son obligation⁶⁴². Afin d'apporter plus de clarté, le Conseil d'Etat est venu préciser : « seule une infection survenant au cours ou au décours d'une prise en charge et qui n'était ni présente, ni en incubation au début de la prise en charge peut être qualifiée de nosocomiale »⁶⁴³. L'affirmation de l'obligation légale de résultat dans ce contentieux a permis d'unifier la jurisprudence dans un contexte particulier de dualisme juridictionnel. Elle apparaît être une solution favorable « à des situations juridiquement et socialement complexes, qui ne trouvaient pas de réponse dans la loi ou alors des réponses très ponctuelles et insuffisantes »⁶⁴⁴.

La relation entre le patient et le service public hospitalier s'est considérablement transformée. Cette mutation est la conséquence d'un intérêt croissant de l'usager qui refuse d'être exclu de la science médicale. C'est une véritable quête d'information basée sur un dialogue entre le service et l'usager qui va faire éclore une obligation d'information. Le refus de consacrer une obligation d'information dans cette relation, tenait dans l'éthique même de la pratique médicale. En effet, le risque est de voir le patient se transformer en un véritable client, dont l'obligation d'information sera la clé de la conclusion d'un contrat. Par une décision du 28 juillet 2011 a consacré le principe selon lequel, les praticiens ont l'obligation d'informer directement le patient des investigations pratiquées et de leurs résultats.⁶⁴⁵ C'est une véritable obligation *de donner*, qui s'apparente donc à une véritable obligation de résultat.

Le développement de l'obligation de sécurité/résultat dans les contentieux médicaux montre indéniablement une volonté progressive de la part du Juge de protéger les patients qu'il considère comme une partie faible. Le développement de la présomption de faute dans le cadre de la

⁶⁴⁰ « Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. / Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère ».

⁶⁴¹ CE, 10 octobre 2011, *Centre hospitalier universitaire d'Angers*, n°328500 ; AJDA 2011. 1926. AJDA 2012. 1665, étude H. Belrhali-Bernard ; D. 2012. 47, obs. P. Brun et O. Gout

⁶⁴² *Infra*

⁶⁴³ CE, 21 juin 2013, *CHU du Puy en Velay*, req. n° 347450 ; AJDA 2013. 1305 ; C. Lanterno, *Une infection déclarée à l'hôpital n'est pas nécessairement une infection contractée à l'hôpital*, AJDA 2013. 2171 ; AJDA 2013. 1305 note R. Gran.

⁶⁴⁴ (J.M) Sauvé, Intervention lors du colloque organisée par le Conseil d'Etat et la cour de cassation les 20 et 21 octobre 2011 sur le thème : « santé et justice : quelle réflexion ? Dix ans après la loi du 4 mars 2002.

⁶⁴⁵ CE, 28 juillet 2011, *Mme F et autres*, req. n°331126 ; AJDA 2011. 1590 note S. brondel.

responsabilité administrative médicale, témoigne de l'affirmation attendue, et de la consolidation progressive de l'obligation de résultat. Cette reconnaissance semble être plus lente dans le cadre du service public pénitentiaire.

c) Vers une reconnaissance dans le cadre du service public pénitentiaire

Assurer le service public pénitentiaire est une compétence exclusive de l'Etat. Il est notamment le garant du bon fonctionnement administratif du service pénitentiaire⁶⁴⁶. Pourtant, ce service particulier de l'Etat, a souvent fait l'objet de critique notamment quant à l'absence recours offert aux détenus par la multiplication des mesures d'ordre intérieur⁶⁴⁷. La situation des détenus, reste préoccupante tant elle ne permet pas d'assurer de réelles garanties et de protection à ces usagers. Les avancements restent intéressants en la matière, notamment par le recul des mesures d'ordre intérieur⁶⁴⁸. La question de la sécurité dans le cadre du service public pénitentiaire reste en constante évolution⁶⁴⁹. La responsabilité de l'Etat en matière pénitentiaire était strictement conditionnée à l'existence « d'une faute manifeste et d'une particulière gravité »⁶⁵⁰, puis à une faute lourde⁶⁵¹. Par conséquent, très peu de cas permettait de pouvoir engager la responsabilité de l'Etat.

C'est la question de la surveillance et de la prévention du suicide des détenus qui offre les perspectives les plus importantes quant à la reconnaissance d'une obligation de résultat de sécurité pesant sur l'Etat. La jurisprudence tend à resserrer l'étau sur la personne publique en reconnaissant une responsabilité pour faute simple⁶⁵². Il y a une véritable prise de conscience du régime peu favorable aux détenus dans le cadre de la faute lourde⁶⁵³. Pourtant, pour une partie de la doctrine, il n'est pas

⁶⁴⁶ T. confl. 22 févr. 1960, *Dame Fargeaud d'Epied*, Lebon 855

⁶⁴⁷ CE, ass. 17 février 1995, *Marie*, Rec. p. 82 et 85, concl. Frydman, GAJA, n°95.

⁶⁴⁸ (D) Costa, *la nouvelle frontière entre mesure d'ordre intérieur et acte administratif susceptible de recours en matière pénitentiaire*, AJDA 2008. 1827.

⁶⁴⁹ (E) Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Thèse, LGDJ, 1998

⁶⁵⁰ CE 4 janv. 1918, *Mineur Zulemaro*, Lebon 9 ; DP 1920, 2 p.1, note Appleton, et CE 4 janv. 1918, *Duchesne*, Lebon 10

⁶⁵¹ CE, 20 juin 1951, *Hilaire-Darigrand*, Lebon 357 ; CE, 24 oct. 1952, *Dame Laurent*, Lebon 468 ; CE sect. 3 oct. 1958, *Rakotoarivony*, Lebon 470

⁶⁵² CE, 23 mai 2003 *M^{me} Chabba* Rec. Lebon 240, concl. E. Prada-Bordenave ; AJDA 2004. 157, note N. Albert ; Dr. adm. 2003. 44, note M. Lombard ; JCP Adm 2003. 1751, note J. Moreau ; CE, 9 juillet 2007, *M. Delorme* Lebon T. 1547, concl. M. Guyomar, LPA n° 202, oct. 2007, p. 14 ; note H. Arbousset, AJDA 2007. 2094 ; note E. Pechillon, Dalloz 2008. 1019 ; Extension de la faute simple en matière d'incendie : CE, 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux c/ Zaouiya*, AJDA 2009. 433.

⁶⁵³ Voir à ce propos : (J.-H) Stahl dans ses conclusions sur l'affaire *Theux* CE sect. 20 juin 1997, Lebon 253 ; RFDA 1998.

envisageable de faire peser une obligation de résultat sur l'administration pénitentiaire en matière de prévention des suicides chez les détenus⁶⁵⁴. Plusieurs arguments sont souvent évoqués afin de justifier la simple mise en place d'une obligation de moyens.

Le premier reste d'ordre financier, la personne publique n'a pas les moyens financiers pour assurer une obligation aussi contraignante. Il n'est pas supportable juridiquement que la question de la sécurité des détenus soit conditionnée par les moyens financiers de la personne publique. Ces considérations ne peuvent empêcher le juge à l'avenir de faire peser sur l'état une obligation de résultat⁶⁵⁵. Il s'agit de la sécurité physique d'individus, qui se trouvent de part leur enfermement dans une situation de vulnérabilité extrême. Le niveau maximum de protection impulsée par une obligation de résultat doit être atteint.

Le deuxième moyen met en évidence que la notion de sécurité reste une composante de l'ordre public touchant à la police administrative, il n'est donc pas possible d'invoquer une obligation de résultat en la matière. Pourtant, ce fondement doit être renversé, les détenus restent des usagers du service public. Ce n'est donc plus sous l'angle de la personne publique qu'il faut se placer mais du côté du détenu usager. Dans l'ensemble des services publics médicaux, sociaux, et de transports⁶⁵⁶ le juge reste très vigilant sur la sécurité, faisant peser une obligation de résultat sur l'Etat.

L'obligation de sécurité de résultat pourrait se voir consacrer par le juge administratif sous l'influence du juge de la cour européenne des droits de l'homme. La Cour a développé de manière audacieuse, une véritable obligation positive de surveillance des détenus⁶⁵⁷, créant ainsi un véritable détenu justiciable dont la consolidation des droits et garanties procédurales garantissent ses droits substantiels⁶⁵⁸. La protection des droits européens des droits de l'homme dans le cadre pénitentiaire peut sur le fondement de l'article 3 notamment par le respect de la dignité de la personne humaine ou de l'article 8 sur le fondement de la vie privée et familiale et des correspondances. Dans le cadre de l'obligation de sécurité, la Cour semble se référer maintenant à l'article 2 relatif au droit à la vie⁶⁵⁹, montrant ainsi une croissance du niveau de protection.

⁶⁵⁴ (I) De Silva, *La rénovation du régime de responsabilité de l'Etat du fait des services pénitentiaires* AJDA 2009. 416.

⁶⁵⁵ Rappelons que les considérations financières n'ont pas été retenues par le juge administratif dans le cadre du droit au logement opposable et de la scolarisation des enfants autistes.

⁶⁵⁶ Cass.civ. 21 novembre 1911, Cie Générale Transatlantique c/ Zbidi Hamida ben Mahmoud ; DP 1913, 1, p.249, 1^{ère} espèce, note Sarrut ; S. 1912-1 p.73, note Lyon-Caen ; 27 janvier 1913, Chemin de fer du Midi c/ Mestrelan ; S-1913, 1, p.177, concl. Sarrut, note Lyon-Caen

⁶⁵⁷ CEDH 3 avr. 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni* ; CEDH 18 oct. 2005, *Akdogdu c/ Turquie* ; CEDH 27 oct. 2004, *Slimani c/ France* ;

⁶⁵⁸ (B) Belda, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté, contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour Européenne des droits de l'homme*. Thèse, edit. Bruylant 2010.

⁶⁵⁹ CEDH 16 oct. 2008, *Renolde c/ France* n° 5608/05, AJDA 2008. 1983 ; D. 2008. 2723, obs. M. Léna ; ibid. 2009.123, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail ; ibid. 1376, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et E. Péchillon ; AJ pénal 2009. 41, obs. J.-P. Céré ; RDSS 2009. 363, obs. P. Hennion-Jacquet ; RSC 2009. 173, obs. J.-P. Marguénaud ; ibid. 431, chron. P. Poncela

Comme nous l'avons vu précédemment, afin de reconnaître une obligation de résultat, le juge s'appuie sur la loi. La loi du 24 novembre 2009⁶⁶⁰ consacre une véritable section à la sécurité et dispose dans son article 44 : « L'administration pénitentiaire doit assurer à chaque personne détenue une protection effective de son intégrité physique en tous lieux collectifs et individuels. Même en l'absence de faute, l'Etat est tenu de réparer le dommage résultant du décès d'une personne détenue causé par des violences commises au sein d'un établissement pénitentiaire par une autre personne détenue ». A la lecture de cette disposition, le ton impératif, et le caractère effectif de la mesure tend à l'accomplissement d'un résultat déterminé tant contre les atteintes physiques des individus entre eux (cadre collectif) que contre eux même (cadre individuel).

La difficulté de la qualification de l'obligation de sécurité des détenus tient à la réalité pragmatique de ce service public. Les dispositifs de prévention se sont multipliés, montrant une volonté réelle de l'administration pénitentiaire de lutter contre le suicide en milieu carcéral. Face à la particularité de cet univers, l'obligation de résultat, ne peut trouver un fondement légitime que dans le cadre où l'acte était prévisible. Dans un cadre plus récent, la Cour Européenne, consciente de la difficulté et de l'enjeu qu'elle fait peser sur l'administration française rappelle que l'obligation ne peut être imputable à l'Etat que si le passage à l'acte était prévisible⁶⁶¹. Pouvant être constitutif d'un cas de force majeure le caractère imprévisible de la situation permet de délier l'administration de son obligation⁶⁶².

Dire qu'il existe une obligation de sécurité de résultat qui irriguerait l'ensemble des services publics paraît excessif. Cependant on ne peut nier l'existence d'une obligation de sécurité de résultat dans le cadre de certains services publics. La notion de sécurité, renvoyant automatiquement à celle de protection. C'est donc de manière isolée mais non sans conséquence que l'obligation de sécurité de résultat semble se manifester dans le cadre des services publics. Originellement mis en évidence pour garantir la protection contre les dommages corporels, elle apparaît comme une garantie essentielle de l'efficacité du service public. Au delà de la sécurité, c'est la qualité même de la prestation qui va venir conforter l'image d'un service public efficace.

⁶⁶⁰ Loi 2009-1436, Loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

⁶⁶¹ CEDH, 19 juillet 2012, Ketreb c/ France req. n° 38447/ 09 ; Dalloz Actualité, 19 septembre 2012, note M. Léna ; Suicide d'un détenu placée en cellule du quartier disciplinaire : la France condamnée, AJ Pénal 2012. 609.

⁶⁶² Rappelons que le cas de force majeure est souvent invoqué pour justifier les manquements du débiteur à son obligation de résultat.

2) La qualité de la prestation

Il ne faut pas confondre l'exigence de qualité, qui semble irriguer l'ensemble des services publics avec l'obligation d'assurer un résultat dans le cadre d'une prestation de service public.

Il serait inexact d'affirmer que la qualité au sens large serait à la source d'une obligation de résultat pour toutes les activités de services publics⁶⁶³. En effet, l'appréciation générale de la qualité d'un service public repose sur des facteurs très variable, rendant impossible la concrétisation d'une obligation de résultat⁶⁶⁴. C'est donc sur la prestation qui rendrait un service public efficace que se base cette analyse. La qualité de la prestation peut revêtir une double dimension, celle du service fourni (1), mais également celle du service rendu (2).

a) La qualité du service fourni

Dans cette conception, la prestation matérielle serait le service fourni à la demande d'un usager. Cette prestation peut être gratuite ou onéreuse comme dans le cadre des services publics industriels et commerciaux. En effet, le critère de qualité est d'abord apparu dans la sphère économique pour améliorer la gestion des services publics industriels et commerciaux »⁶⁶⁵. Cette exigence s'est justifiée généralement dans un cadre contractuel. L'usager, payant un service en devenait *de facto* consommateur⁶⁶⁶. C'est cette exigence qui a permis au juge de venir faire peser une obligation de résultat sur la personne publique. Très peu de cas sont relevables en jurisprudence. L'exemple le plus significatif reste l'obligation de résultat imposée à une commune dans le cadre de la distribution de l'eau potable⁶⁶⁷. Dans cette affaire, la Cour de cassation a estimé que la commune gestionnaire de service d'eau potable est soumise à une obligation de résultat concernant la qualité de l'eau qu'elle fournit à ses administrés. Cette solution s'explique pour plusieurs raisons.

Il est important de rappeler que la commune était gestionnaire d'un Service public industriel et

⁶⁶³ (G.J) Guglielmi, (G) Koubi, *Droit du service public*, Montchrestien, Domat droit public 2011, p. 669.

⁶⁶⁴ Beaucoup de référentiels sont apparus afin de donner une image plus dynamique des services publics, comme la norme ISO 9000, et depuis peu ISO 9001.

⁶⁶⁵ (M) Voisset, *la reconnaissance en France, d'un droit des citoyens à la qualité des services publics*, RFDA, 1999. 743.

⁶⁶⁶ (F) Péraldi-Leneuf, « *le consommateur-citoyen et la mutation des obligations de service public* », in « service public et communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché » tome II, approche transversale et conclusion acte du colloque de Strasbourg des 17 18 et 19 octobre 1996 ss dir. Robert Kovar et Denys Simon, La documentation Française, juin 1998, p.383.

⁶⁶⁷ Cass. Civ 1^{ère}, 28 novembre 2012, req. n° 11-26.814 ; AJDA 2013. 697 ; Diane Poupeau, Dalloz actualité 7 décembre 2012 ; AJDA 2012. 2295 ; AJDA 2013. 697 note H-B Pouillaude, l'obligation de résultat d'une commune en matière de distribution d'eau potable.

commercial, et que cette obligation était contractuelle. C'est donc plus par la qualité de consommateur que de simple usager que le requérant obtient la condamnation de la commune. Pourtant, il semblerait qu'une telle solution aille au delà du simple rapport contractuel. La Cour de cassation semble ainsi se faire l'écho de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes qui rappelle systématiquement l'obligation de résultat qu'ont les états membres de l'Union européenne en matière de qualité des eaux⁶⁶⁸. Cette obligation, n'est donc pas simplement contractuelle, elle reste légale car issue de la directive du 15 juillet 1980, qui fixe une obligation de résultat en matière de qualité des eaux⁶⁶⁹.

b) la qualité du service rendu

Dans cette optique, la prestation serait immatérielle, elle recouvre l'ensemble des requêtes que peut former l'utilisateur d'une administration. Cela peut être la délivrance d'une information⁶⁷⁰, ou encore l'étude d'une demande. Afin de garantir l'efficacité de l'action administrative, et ainsi améliorer la qualité du service rendu, les démarches de simplification se sont multipliées. Par la loi du 12 novembre 2013 habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens⁶⁷¹, un nouveau principe du silence-acceptation de l'administration a été dégagé. Rappelons que le principe à l'origine était que le silence de l'administration durant un délai deux mois était constitutif d'une décision implicite de rejet. La raison de ce renversement est de sortir l'administration de sa latence et ainsi rendre son action plus efficace. C'est pour éviter les suspicions et ainsi établir une image moderne car « Tout ce qui est soumis au secret est marqué par la suspicion. Le silence de l'administration devient une atteinte aux droits des administrés »⁶⁷². L'administration se voit donc doter théoriquement d'une obligation légale de résultat, afin de notifier les refus, l'obligeant à répondre à l'administré et ainsi éviter l'acceptation implicite de la demande. Comme le souligne le professeur Hélène Pauliat, ce principe amène nécessairement à s'interroger sur la valeur de ce silence afin de

⁶⁶⁸ CJCE, 14 novembre 2002, Commission c/ Irlande req. n° C-316/00, rec. p. I-10527, pt 37 et CJCE, 8 septembre 2005, Commission c/ Espagne req. n° C-121/03, AJDA 2006. p. 215.

⁶⁶⁹ Directive 80/777/ CEE du conseil relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant l'exploitation et la mise dans le commerce des eaux minérales naturelles.

⁶⁷⁰ A ce sujet voir : (M) Merino, *L'obligation d'informer dans l'action administrative, thèse du centre de recherches administratives*, Presse universitaires d'Aix-Marseille, 2006.

⁶⁷¹ Loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens

⁶⁷² (J-G)Sorbara, *Le silence de l'administration*, RDP 2012, p. 1078

« déterminer un engagement de qualité du service »⁶⁷³.

Cependant comme le souligne la majorité de la doctrine⁶⁷⁴, les exceptions à ce principes sont trop nombreuses. Le législateur a multiplié les exceptions qui resteront sous l'égide de l'ancien principe, on peut citer notamment toutes les décisions collectives, les décisions concernant les agents et l'administration. Un deuxième groupe concerne des exceptions au principe imposées par des normes supra-législatives. Enfin, le législateur a autorisé le gouvernement à écarter, par décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres, l'application du nouveau principe à certaines décisions eu égard à leur objet ou pour des motifs de bonne administration. Le Conseil d'État dans le cadre de son étude⁶⁷⁵ a confirmé ces trois grands groupes d'exceptions évoqués en amont par la doctrine.

C'est finalement l'usager dans le cadre de certaines demandes individuelles qui va être concerné par l'application de cette nouvelle règle administrative. Comme le souligne D. Ribes « l'exigence de sauvegarde de l'ordre public qui, comme la protection de la sécurité nationale, a valeur constitutionnelle, devrait notamment faire obstacle à l'application du principe « silence vaut acceptation » aux demandes présentées dans le cadre de régimes traditionnels de police administrative »⁶⁷⁶.

L'obligation de résultat de traiter les demandes sujettes à ce nouveau principe risque cependant de produire l'effet inverse et ainsi ne pas atteindre la quête d'efficacité tend désirer. Il se peut que l'effort de simplification se transforme en complexité pour l'usager. Un effort supplémentaire doit être fait en amont, notamment pour faire le tri des décisions entrant dans le nouveau régime. Une obligation d'information des usagers pourrait venir se greffer sur cette obligation préexistante. La complexité de cette règle pourrait dénaturer l'essence même de l'acceptation implicite, à savoir faire rentrer l'administration dans une « logique d'action »⁶⁷⁷ dont l'obligation de résultat serait le moteur. Les activités de services publics semblent favorables à la reconnaissance d'obligations de résultat. Cela s'explique par la précision apportée par le législateur afin de satisfaire les besoins d'intérêt général. Il est facile pour l'administration d'intervenir lorsque les besoins sont identifiables. C'est ce qui semble faire défaut dans le cadre de la police administrative.

⁶⁷³ (H) Pauliat, *Le silence gardé par l'administration vaut acceptation : un principe en trompe-l'oeil ?* JCP Adm. 2013. Actu. 737.

⁶⁷⁴ (D) Ribes, *Le nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation »*, AJDA 2014. 389. ; (P) Cassia, (P) Gonod, (J) Petit, (B) Plessix, et (B) Seiller, *Le silence de l'administration vaudra acceptation, big bang ou trou noir juridique ?*, JCP 2013, n° 1324 ; (H) Hurpy, *Le silence acceptation de l'administration et la protection des administrés*, RLCT 2014.37.

⁶⁷⁵ CE, *L'application du nouveau principe "silence de l'administration vaut acceptation"*, coll. Les études du conseil d'Etat, Edit. La documentation française, Juillet 2014.

⁶⁷⁶ Op. cit.

⁶⁷⁷ (P) Delvolvé, *Le silence en droit public*, RDP. 2012. 1171

§2 : Le rejet de l'obligation de résultat en matière de police administrative

De manière générale c'est au cœur de cette activité que la puissance publique a pu affirmer sa gouvernance afin de garantir la protection des libertés publiques des administrés. En effet, C'est dans ce contexte que s'est épanouie l'idée d'une administration forte, attentive, protectrice du bien être de ses citoyens. De plus, le droit de la police administrative est resté linéaire, caractérisé par une jurisprudence stagnante. Cette léthargie est explicable par l'exercice même de la police, à savoir que le maintien de l'ordre, la préservation de l'ordre public, et la répression des infractions dans la plupart des modèles étatiques, reste une compétence régaliennne qui est assurée par un État. Il est extrêmement difficile d'imposer une obligation générale de résultat dans le cadre de la police administrative (A). Pourtant cet obstacle semble pouvoir être dépassé dans le cadre de la police administrative spéciale (B).

A) L'impossible reconnaissance d'une obligation de résultat en matière de police administrative générale

Le droit de la police administrative s'est construit dans une dynamique oscillant entre la légitimité d'une intervention et la proportionnalité de la mesure. Dans cet environnement à géométrie variable l'obligation de résultat ne semble pas avoir de place. En effet, en l'absence de législation pertinente en la matière ou de confrontation doctrinale, il reste la jurisprudence. Il convient donc de revenir sur les différentes obligations imposées par la jurisprudence en matière de police administrative générale (1) qui sont caractéristiques d'une obligation de moyen (2).

1) Des obligations progressivement établies par la jurisprudence

La police administrative est une activité essentielle exercée par les autorités administratives. Elle s'inscrit dans une conception interventionniste de l'État. La police administrative de manière générale peut être conçue comme une activité qui pour la préservation de l'ordre public va réduire voire occulter les libertés publiques des individus. Cependant cette vision n'est pas totale, car derrière le prisme de l'autorité vient se glisser celui de l'obligation qui apparaît comme une contrepartie à ce pouvoir exercée par la police administrative. Il pèse donc des obligations sur la puissance publique malgré la vision contraignante qu'elle fait valoir. Ces obligations ne sont donc pas incompatibles avec l'exercice de cette mission, mais sont le pendant direct de l'exercice de cette activité régaliennne. Il ne reste plus qu'à trouver un équilibre entre l'exercice de ce pouvoir et les obligations qui en découlent. Cette quête est entreprise par le juge administratif conférant à ces obligations une origine prétorienne.

Ces obligations trouvent tout d'abord leur fondement dans la préservation de l'ordre public. Le juge administratif rappelle généralement cette mission afin de justifier sa compétence⁶⁷⁸. Le législateur est venu préciser dans l'article L.2212-2 du code général des collectivités territoriales⁶⁷⁹ les composantes de l'ordre public qui sont « le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique. ». L'arrêt de référence reste la jurisprudence *Doublet*⁶⁸⁰ de 1959, où le juge administratif énonce pour la première fois l'obligation d'agir pour la police administrative. Cependant cette obligation était à l'origine subordonnée à des conditions de péril grave résultant d'une situation particulièrement dangereuse pour l'ordre public. Cette condition reste difficile à apprécier. Le Conseil d'Etat, n'utilise pas toujours cette formule, évoquant simplement une obligation de prendre une mesure de police initiale ou obligation d'agir⁶⁸¹. Comme le rappelle C.E Minet, la situation est confuse, car dans d'autres arrêts, la haute assemblée continue d'utiliser le considérant de principe de l'arrêt *Doublet*⁶⁸².

Cette obligation de préserver l'ordre public est renforcée depuis que le juge administratif est venu élargir les composantes de l'ordre public au respect de la dignité humaine⁶⁸³. L'obligation d'appliquer

⁶⁷⁸ CE, sect, 1Juillet 1970, *M.X*, n° 97727

⁶⁷⁹ Loi n°96-142 du 21 février 1996 relative à la partie législative du code général des collectivités territoriales

⁶⁸⁰ CE, sect, 23 Octobre 1959, *Doublet*, R 540, RDP, 1959.1325, concl. Bernard et 1960.802, note Waline

⁶⁸¹ CE, 3 novembre 1982, *Rossi*, D. 1984 IR p. 25, note Moderne et Bon ; CE sect. 13 mai Mme Lefebvre, AJDA 1983 p. 476, concl. Boyon.

⁶⁸² A propos de la décision CE, 19 avril, *Kerlo*, DA 1989 comm. n° 92. ; C-E Minet, *droit de la police administrative*, droit public, edit. Vuibert, 2007, p. 248.

⁶⁸³ CE, Ass, 27 Octobre 1995, *commune de Morsang-sur-Orge*, GAJA, n°100, R. 372, concl. P. Frydman, D. 1996.177, note G.Lebreton, JCP, 1996.II.22630, note F.Hamon, AJDA 1995, chron.; RFDA 1995.1204, concl.P. Frydman; RDP, 1996.536, note Gros et Froment. CE, ord, 9 janvier 2014, *Min. de l'intérieur c/ société les productions de la Plume et* 208

une réglementation de police préexistante, est exprimée par un autre arrêt *Doublet* rendu en 1962⁶⁸⁴. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat juge que tant le préfet que le maire avaient l'obligation « de prendre toutes mesures utiles ». C'est finalement cette obligation qui justifie par exemple le respect par un maire de la réglementation émise par une autorité de police supérieure.

Parallèlement à l'élargissement de la notion d'ordre public, le juge administratif est venu mettre en avant l'obligation pour l'autorité détentrice de la police administrative de ne pas laisser perdurer une situation manifestement illégale⁶⁸⁵. En effet, lorsque cette autorité prend une mesure elle doit la faire respecter afin de ne pas voir sa responsabilité engagée. Il est donc primordial d'assurer l'information afin que le caractère unilatéral de la mesure soit compris de tous. De plus depuis 1923⁶⁸⁶ Le juge est venu reconnaître l'obligation de prêter le concours de la force publique pour exécution de la force jugée. En effet, même si cet arrêt marque le début de la responsabilité sans faute de l'Administration pour rupture d'égalité devant les charges publiques, il n'en reste pas moins important de souligner que cette obligation montre avec éclat le véritable rôle coopératif de la police pour faire respecter les décisions de justice

L'obligation d'agir des autorités de police administrative, se scinde en deux exigences, celle de prendre une mesure de police initiale, mais également celle d'appliquer une réglementation de police préexistante. Sous l'impulsion du droit communautaire, l'obligation d'agir des autorités de police administrative voit son fondement transformé. La Cour de Justice des communautés européennes rappelle que le manquement des autorités françaises face à la violence d'agriculteurs qui entravaient l'importation de produits, constitue une entrave à la libre circulation des marchandises et que la France a l'obligation de faire respecter même si « la menace de troubles graves à l'ordre public, le cas échéant, justifier une absence d'intervention des forces de l'ordre dans un cas précis »⁶⁸⁷. Comme le rappelle C.E. Minet « Cet arrêt pose surtout la question de la compatibilité avec le droit

Dieudonné M'Bala M'Bala, req^o n° 374508 et CE, ord. 10 janvier 2014, *SARL les productions de la Plume et Dieudonné M'Bala M'Bala*, req^o n° 374528 ; (G) Eveillard, *le Conseil d'Etat et l'affaire Dieudonné* ; DA, 2014. 43 ; J-B Auby, Benjamin et Dieudonné, DA. 2014. 1 ; P. de Fontbressin, *A propos de l'affaire « Dieudonné » : le principe du respect de la dignité de la personne humaine, ciment de l'ordre public européen*, RTDH, 2014. 515.

⁶⁸⁴ CE, sect. 14 décembre 1962, *Doublet* ; Voir également, CE, 3 avril 1968 *Jardin*, AJDA 1968. 480 ; CE, 23 juin 1976 *Latty*, RDP 1977. 865, note Waline.

⁶⁸⁵ CE, Ass, 20 Octobre 1972, *Ville de Paris c/ Marabout*, rec.p. 664, Gaz. Pal., 1973.265, note J-P Rougeaux, JCP, 1973.II.17373 note B.Odent, AJDA, 1972.625, concl. Guillaume, et 581 chron, RDP, 1973.382, note M. Waline.

⁶⁸⁶ CE, 30 Novembre 1923, *Couitéas*, GAJA, n°41, R.789, D., 1923.3.59, concl. Rivet, S., 1923.3.57 concl. Rivet, note Hauriou, RDP 1924 .75 et 208, concl. Rivet, note Jèze Rivet, note Hauriou, RDP 1924 .75 et 208, concl. Rivet, note Jèze.

⁶⁸⁷ CJCE, 9 décembre 1997, *Commission c/ France*, req. n° C-265/95. Voir (L) Dubouis, *la guerre des fraises : l'impuissance publique sous la toise du droit communautaire*, RFDA 1998 p. 120 ; (O) Dubos, *Police administrative et droit communautaire : Kaléidoscope*, DA 2007, étude n°6.

communautaire de la jurisprudence administrative française admettant la légalité de certaines carences des autorités de police »⁶⁸⁸.

Il semblerait donc que cette obligation soit renforcée dans le cadre du droit communautaire, est restée atténuée dans le cadre de la jurisprudence du juge administratif, montrant ainsi qu'il s'agit d'obligation de moyens.

2) Des mesures caractéristiques de l'obligation de moyen malgré la culture du résultat

Afin d'apprécier la présence d'une obligation de résultat dans le cadre de la police administrative générale, la comparaison avec l'obligation de moyens est inévitable. Cependant cette « diabolica divisio »⁶⁸⁹ ne connaît pas grandes difficultés dans le cadre du droit de la police administrative générale car l'autorité de police va prendre une mesure afin de préserver l'ordre public d'une éventuelle menace. Cette mesure prise par l'autorité de police administrative est caractéristique de l'obligation de moyens pour plusieurs raisons.

La première tient à l'objet même de la mesure. En effet, la police administrative est une police préventive qui doit lutter contre un risque présent, mais dont l'exécution n'est pas avérée. Bien que ce risque soit mesurable ou déterminé ses effets ne sont qu'hypothétiques. La police administrative doit prendre tous les moyens nécessaires afin de limiter le risque de trouble à l'ordre public.

La deuxième raison trouve son fondement dans le contrôle du juge administratif. Le juge administratif lorsqu'il est saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre une mesure de police administrative générale traditionnellement applique un contrôle de proportionnalité⁶⁹⁰. Rappelons qu'en l'espèce le juge administratif a considéré que la mesure prise par l'autorité de police administrative générale d'interdire une réunion était disproportionnée quant à la menace de troubles encourus. Avec ce type de contrôle le juge administratif peut ainsi vérifier si tous les moyens ont été employés pour éviter cette restriction de liberté publique. Ces affirmations vont dans le sens d'une reconnaissance d'une obligation de moyen.

La définition par principe des obligations de police administrative en tant qu'obligation de moyens, a permis au juge administratif de construire de manière empirique un nouveau pan du droit administratif. En effet, à la lecture des différentes jurisprudences, le juge administratif semble ne pas

⁶⁸⁸ *Op. cit.* p. 249.

⁶⁸⁹ (Ph) Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2010, p. 914

⁶⁹⁰ CE, Ass, 19 mai 1933, *Benjamin*, GAJA, n°47, R.541, S., 1934.3.1, concl. Michel, note A. Mestre, D., 1933.3.3543, concl. Michel.

vouloir mettre à la charge de l'Administration une obligation de résultat en matière de police administrative refusant ainsi l'acceptation d'une police du chiffre.

Avec la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) du 1er août 2001⁶⁹¹ la personne publique est tenue de rendre des comptes sur l'efficacité de l'utilisation des crédits qui lui sont attribués. La notion de résultat est désormais définie sous la forme de projets annuels de performances qui présentent les objectifs des différentes administrations pour l'année à venir. Cette nouvelle gestion publique basée sur le résultat fait également appel à la transparence. En effet, il est donc possible pour l'administré d'évaluer l'obtention d'un résultat d'une année à l'autre en matière de police administrative générale prouvant ainsi que la culture du résultat est passée d'une sphère technocratique pour se nicher dans la vie publique. Cependant même si la LOLF permet de mettre en place une nouvelle logique comptable dont le contrôle est assuré par le parlement et la cour des comptes qui se prononce par des avis et des rapports dépourvu de contrainte, elle ne permet pas de venir sanctionner un manquement fait aux obligations de résultat. C'est dans cette dynamique qu'intervient la révision générale des politiques publiques qui permet de refondre l'organisation structurelle et financière ministère par ministère.

La police administrative générale est directement concernée par cette réforme notamment par les transformations qui interviennent au sein du ministère de l'intérieur. Cette révision se base sur huit axes : notamment : « recentrer les forces de sécurité sur leur cœur de métier et sur leur mission prioritaire de protection des citoyens; adapter les forces de sécurité aux évolutions de la délinquance par une meilleure couverture du territoire ; favoriser la lutte contre l'insécurité routière grâce à une réorganisation des forces et à l'amélioration de leurs outils. ». Ce qui frappe c'est le vocabulaire employé tel que « recentrer », « moderniser », « améliorer », l'accent étant mis sur une valorisation des actions de la personne publique montrant un objectif d'efficacité qui s'apparente directement à l'accomplissement d'un résultat. La deuxième remarque tient à l'emploi non anecdotique du terme « sécurité » qui fait directement écho aux composantes de l'ordre public tel que défini dans l'article 2212-2 du code général des collectivités territoriales. Cependant malgré cette philosophie du résultat, il semble que l'on ne puisse pas réellement conclure à une réelle obligation de résultat au sens juridique. La police administrative générale, reste un exemple singulier démontrant que la culture du résultat, n'entraîne pas nécessairement une obligation juridique de résultat. Par ce qu'elle permet une action de prévention dans des domaines spécifiques, la question de la reconnaissance de l'obligation de résultat dans le cadre de la police administrative, peut être recherchée.

⁶⁹¹ Loi organique n°2001-692 relative aux lois de finances du 1er août 2001.

B) La reconnaissance possible de l'obligation de résultat en matière de police administrative spéciale

Enoncer une obligation de résultat en matière de police administrative générale incombant à la personne publique serait excessif et dénué de fondements juridiques. L'impossibilité de poser une obligation de résultat pour une activité de prévention, dont la réalisation n'est pas garantie reste extrêmement complexe. Il est cependant envisageable de trouver des obligations de résultat dans le cadre des activités de police administrative spéciale. Cela s'explique par l'objet de la police administrative comme activité précise et définie par la loi (1), mais également par un phénomène nouveau la contractualisation des activités de police administrative spéciale (2).

1) Une activité précise et définie par la loi

L'implantation de l'obligation de résultat en matière de police spéciale est due aux caractères précis, et définis de l'activité. La police administrative spéciale est généralement instituée par une loi qui en détermine le régime à savoir l'autorité compétente, les procédures d'exercice et surtout l'étendue des pouvoirs. L'obligation de résultat, reste généralement déduite de la loi. C'est donc la loi qui va définir l'activité, et éventuellement cerner les engagements de l'autorité compétente. Les autorités de police administrative générales bénéficient d'une compétence même en l'absence de texte. Il est donc possible que la loi puisse faire peser sur l'autorité publique en charge d'une activité de police administrative une obligation de résultat. Ce cas bien qu'inédit en jurisprudence, peut être envisageable au regard de la jurisprudence récente du Conseil d'État.

Dans un Avis rendu en 2007⁶⁹², le Conseil d'État se basant sur une disposition légale vient mettre à la charge d'une fédération sportive, une obligation de résultat: « Cet article (de la FFF) impose aux clubs de football, qu'ils soient organisateurs d'une rencontre ou visiteurs, une obligation de résultat en ce qui concerne la sécurité dans le déroulement des rencontres. Le club organisateur est ainsi tenu d'assurer la police du terrain et de prendre toutes mesures permettant d'éviter les désordres pouvant

⁶⁹² CE, Avis, 29 Octobre 2007, *Société Sportive Professionnelle « LOSC LILLE METROPOLE »* n°307736

résulter, tant avant, pendant qu'après le match, de l'attitude de ses dirigeants, des joueurs ou du public. Le club visiteur est, quant à lui, responsable de l'attitude de ses dirigeants, joueurs et supporters. »

Pour motiver une telle force obligatoire le Conseil va mettre en avant la préservation de l'ordre public notamment la sécurité : « Afin de lutter contre la violence dans les stades, de préserver l'ordre public et d'assurer le bon déroulement ainsi que la sécurité des compétitions sportives. » Dans cet avis, le Conseil impose une mission de sécurité à des personnes privées, en les astreignant à une obligation de résultat. Il n'est pas question de déléguer par contrat le pouvoir d'édicter une mesure de police administrative mais simplement d'en déléguer l'exécution c'est à dire la force matérielle. Appliquer à notre raisonnement, on constate que pour admettre une telle délégation assortie d'une obligation de résultat, le juge administratif va se placer sur le terrain de la police administrative spéciale et créer la notion de « police du terrain ». Il n'y pas de définition de cette notion, malgré le travail du juge administratif qui essaie d'apporter des précisions. En effet, la responsabilité des organisateurs peut être engagée lorsque des projectiles sont jetés sur le terrain⁶⁹³, ou encore lorsque des insultes sont proférées à l'égard des joueurs⁶⁹⁴.

Par conséquent au regard des précisions apportées, et malgré le fait que ces développements concerne un service public administratif géré par une personne privée, on ne voit pas quel fondement empêcherait, le législateur d'imposer à une autorité publique une obligation de résultat dans le cadre d'une activité de police spéciale. Il n'y a pas à notre connaissance d'exemple qui illustrerait cette situation. Pourtant, avec le développement de l'outil contractuel dans le cadre des missions de police administrative spéciale, la présence de l'obligation de résultat reste encore une hypothèse.

2) Une activité laissant se développer le contrat

L'activité de police administrative est une mission traditionnellement réservée à l'Administration. En effet, le caractère régalien de cette activité n'est plus à prouver et le juge administratif à travers une jurisprudence constante a affirmé⁶⁹⁵ l'interdiction de déléguer une telle compétence. Le juge se basait alors sur l'activité par nature de police qui ne peut être déléguée⁶⁹⁶. Cependant la nature du service en

⁶⁹³ CAA Douai, 17 Septembre 2009, n° 08DA0139.

⁶⁹⁴ CAA Marseille, 14 Octobre 2010, n°09MA00203.

⁶⁹⁵ « Le service de la police rurale, par sa nature, ne saurait être confié qu'à des agents placés sous l'autorité directe de l'administration; qu'en confiant la charge de se service à une fédération de propriétaires privés, le conseil municipal de castelnaudary a excédé ses pouvoirs. » CE, Ass., 10 Décembre 1932, *Ville de Castelnaudary*, Rec.p.595; DP.1932.3.26, concl. Josse.

⁶⁹⁶ CE, Ass gén, avis du 9 mars 1995, n°356.931, grand avis du conseil d'État, 2ème éd., 2002, n°32, p. 327 .

cause n'est plus une raison juridique qui justifierait que l'activité ne puisse pas être délégué. Depuis 1997, le juge fait une application stricte de la loi pour reconnaître qu'une activité de police ne puisse pas être déléguée⁶⁹⁷. En se basant sur une loi, le juge administratif ouvre progressivement la porte à une possible délégation, puisque rien n'empêche le législateur d'élaborer une loi en faveur d'une possible délégation. Il y aurait donc désormais une réduction sensible du champ des activités de police que l'on pourrait croire inaliénable. Sur le plan doctrinal, l'acceptation de la contractualisation de l'exercice de la police administrative n'est pas toujours établie⁶⁹⁸ même si la pratique nous en démontre le contraire. En effet, il y a un secteur de compétence de la police administrative qui est en pleine mutation : la sécurité. Cette notion connaît de véritable changement tant elle est devenue un instrument de campagne politique. C'est pour accomplir cette mission que la puissance publique va faire intervenir des acteurs afin d'accomplir ce résultat. Il y a un affaiblissement incontestable de ce monopole qui prend acte de la nouvelle conception de l'État décentralisé. Les nouvelles politiques publiques dans un souci d'efficacité et toujours sur la base d'un résultat ont ressenti un besoin de s'associer avec des organismes privés pour former une « coproduction de la sécurité »⁶⁹⁹. Le législateur est donc intervenu afin de pallier ce manque et redéfini les frontières. La loi du 18 mars 2003 relative à la sécurité intérieure⁷⁰⁰. Ce texte vient prévoir et réglementer l'activité de sécurité des personnes privées pour le compte de la personne publique. Afin de ne pas tomber dans l'amalgame, la loi impose aux sociétés privées de surveillance d'évacuer toute ressemblance physique avec la police ou en définissant les lieux d'exercice.

De plus, pour conserver une implication de la personne publique dans cette activité, la loi impose que la création de ces entreprises soit soumise à un régime d'autorisation administrative. Bien plus que des clients, ses sociétés sont devenues de véritable partenaire afin d'atteindre le résultat escompté en matière de sécurité. Il y a comme dans toute coopération des avantages pour la personne publique, notamment l'accès au progrès, à des technologies qu'elle devrait sans partenariat financer elle-même. Même si la police reste un domaine sensible du droit administratif, l'implication des personnes privées montre une évolution et un élargissement des matières contractuelles⁷⁰¹. Les activités de l'Administration semblent de manière divergente être sujettes à l'obligation de résultat. Finalement,

CE, 1er Avril 1994, *commune de Menton*, rec. p. 175; RFDA 1994, p.620, DA, novembre 1994, p1, concl.

Lavignes, RDP 1994, p.1825, note Auby.

⁶⁹⁷ CE, 29 Décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, Rec. Tab.p.706; JCP. 1998, II, 10139, note X. Pretot. Dans cet arrêt le juge fait application de la loi du 12 Juillet 1983 réglementant les activités privées de surveillance, de gardiennage et transport de fonds.

⁶⁹⁸ (J) Moreau, *De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel. Contribution à l'étude des rapports entre police et contrat*, AJDA. 1965 p. 3.

⁶⁹⁹ (L) Moreau, *La contractualisation de l'exercice de la police administrative, mélange en l'honneur du Professeur Michel Guibal tome II*, Université Montpellier 1, p 181.

⁷⁰⁰ Loi n°2003-239 du 18 Mars 2003 relative à la sécurité intérieure .

⁷⁰¹ (J) Moreau, *Les matières contractuelles*, AJDA 1998, pp. 747 suiv.

l'usager d'une activité de service public semble mieux protéger par l'obligation de résultat. La résistance de la forte lourde, confortée par la difficulté d'exercer les missions de police administrative semble démontrer l'impossibilité de conférer à la police administrative des obligations de résultat. Pourtant la prise en compte du risque est bien réelle. Au delà des activités même de l'Administration, l'obligation de résultat semble représenter une contrainte pesant sur les agents de l'Administration.

Section 2 : Une contrainte pesant sur les agents de l'administration

« La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration »⁷⁰². L'obligation de résultat pesant sur l'administration, trouve finalement son exécution par les différents agents de l'Etat. Il faut donc se référer à une conception organique de l'administration dans le cadre de ces développements. En effet, lorsque l'on évoque l'obligation de résultat de l'administration on pense automatiquement à l'accomplissement de tels engagements par les agents de l'administrations. Les agents de l'état voient leurs fonctions s'adapter, se transformer, au rythme des mutations de l'intérêt général et doivent faire preuve d'une exigence accrue⁷⁰³.

Bien que les fonctionnaires aient des droits et libertés, ils sont sujets à des obligations. C'est obligations sont en lien étroit avec les principes qui dirigent le service public. Afin d'observer l'obligation de résultat dans le cadre de la fonction publique, il faut opter pour une double approche.

Tout d'abord, les obligations croissantes des agents doivent être traitées Envisagées de manières successives, elles permettent de dresser un panorama très contraignant, appuyant sur la qualité, des missions exercées par les agents (§1). Cette vision doit être complétée par les obligations de résultats naissantes qui pèsent sur l'administration en tant « qu'employeur » (§ 2).

§1 : les obligations croissantes des agents

« La fonction publique est le terme dont on use depuis quelques années pour désigner l'ensemble des personnels qui incarnent l'Administration »⁷⁰⁴. Il semble que le terme de fonctionnaire soit utilisé

⁷⁰² Art. 15 DDHC

⁷⁰³ CE, Rapport Public 2003, *Perspectives pour la fonction publique*, p. 241. EDCE, n°54

⁷⁰⁴ (R) Grégoire, *La fonction publique*, 1954, réed. Dalloz, 2005. P.11.

de manière abusive, au risque d'en perdre le sens premier. Dans le cadre de cette analyse, le terme d'agent sera préféré car il est plus large, englobant les statutaires, mais également les contractuels des services publics administratifs. Le personnel des services publics industriels et commerciaux, ne concernant pas l'objet de recherche car soumis au droit du travail selon une jurisprudence bien établie⁷⁰⁵. Dans cette hypothèse, c'est l'affectation à une mission de l'Administration qui justifie la singularité des règles applicable dans le cadre de la fonction publique. Ils exercent l'activité matérielle de la puissance publique et sont soumis à ce titre à des obligations propres à ce régime. Le premier statut général posant les obligations des fonctionnaires est la loi du 19 octobre 1946. Ce statut a été complété par l'ordonnance du 4 février 1959. Ce n'est réellement que la loi du 13 juillet 1983, dite le loi Le Pors⁷⁰⁶ qui a consolidé les différents droits et obligations des fonctionnaires. Ces obligations trouvent à s'imposer dans le cadre du service (A), mais également à l'extérieur (B)

A) le respect dans le cadre du service

Il n'y a pas de définition réelle de la notion de « service ». Le cadre du service comprend le lieu où l'agent exerce ses fonctions, mais également l'action d'exercer ses fonctions. C'est une notion importante car elle va conditionner l'application des différentes obligations. Ces obligations sont imposées aux agents car au delà de leur fonction, c'est la réputation et l'image de l'Administration qui est visée. C'est donc une véritable obligation de servir (1) qui semble être imposer aux agents bien qu'ils existent d'autres obligations additionnelles (2).

1) L'obligation de servir

L'agent de l'Administration est avant tout un serviteur. Cette qualité rappelle qu'il est un prolongement humain de l'Administration. Dans sa substance, l'obligation de servir consiste à se consacrer exclusivement à sa mission, en respectant, les instructions données par son supérieur hiérarchique ou l'intérêt du service. L'affirmation de l'obligation de se consacrer à ses fonctions

⁷⁰⁵ TC, 25 mars 1996, *Berkani*, rec. p. 535, concl. Martin ; RFDA 1996. 819, concl. ; AJ 1996. 354, chr. Stahl et Chauvaux ; D. 1996.598, note Saint Jours ; Dr. Soc. 1996. 735, obs. Prétot ; CJEG 1997. 35, note Lachaume ; Gaz. Pal. 10-11 juillet note Petit.

⁷⁰⁶ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors.

trouve son origine dans l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983⁷⁰⁷ à savoir que « les fonctionnaires consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées ». Cette obligation de servir se décline en une multitude d'obligations. Elle met en oeuvre des situations claires et concrètes, et dont l'appréciation matérielle ne peut faire de doute. Par exemple manquement à cette obligation par un fonctionnaire qui ne rejoint pas un poste pour lequel il est affecté⁷⁰⁸, ou le fait de s'absenter sans congé⁷⁰⁹ reste parfaitement identifiable. L'accomplissement du résultat est objectivement appréciable.

L'obligation de servir implique nécessairement que l'agent exerce lui même ses fonctions. Il ne peut se décharger sur un autre agent⁷¹⁰. C'est une obligation de *ne pas faire*, qui est par conséquent constitutive d'une obligation de résultat. Le résultat à atteindre peut également être d'ordre géographique car le fonctionnaire peut être tenu de résider au lieu de leur future affectation. Une telle obligation relève d'une règle statutaire, c'est à dire d'un décret en Conseil d'Etat⁷¹¹. L'appréciation de l'obligation du respect des horaires de travail, ne semble pas poser de difficultés particulières⁷¹².

Le fonctionnaire bien que rattaché à son grade, reste affecté sur un poste. Comme le rappelle le Professeur R. Chapus, « l'obligation de se consacrer à ses fonctions débouche directement sur le principe de l'exclusion de tout cumul d'activités professionnelles »⁷¹³. Ce principe rappelle à l'agent que bien que rattacher à son grade, il doit se consacrer exclusivement à sa fonction, et ne pas exercer d'autres activités. Ce principe trouvait son application dans L'article 7 du décret loi du 29 octobre 1936. Cette obligation s'applique aux agents non titulaires⁷¹⁴, ainsi qu'aux personnels des établissements d'enseignements privés sous contrat d'association⁷¹⁵. Cette obligation de ne pas cumuler, concerne d'abord les activités publiques⁷¹⁶. Un agent ne peut occuper un poste supplémentaire qui pourrait être occupé par un autre agent. Rien ne l'empêche cependant d'exercer une activité accessoire notamment une activité à caractère sportif ou culturel, rappelée à l'article 2 du décret du 2 mai 2007⁷¹⁷. Ce décret a donc permis un assouplissement dans le cumul des activités

⁷⁰⁷ op.cit

⁷⁰⁸ CE, 2 décembre 1959, *Dlle Sinay*, Req. n° 46571 : Lebon 643

⁷⁰⁹ CE, 23 février 1968, *Le grand*, req. n°72473, rec. p. 990 ;

⁷¹⁰ CE, 28 octobre 1970, *Delande*, req. n°78190, rec. p. 620.

⁷¹¹ CE, 1^{ER} Novembre 1989, *Labarre*, RFDA 1991, p. 135, obs. A Baldous et J-P. Négrin ; CE, 10 janvier 1992, *Office national des forêts c/ Hautin*, req. n°100221, rec.T. 1065 ; CE, 6 décembre 1993, *Ministre du budget c/ Mlle Malhouitre* rec. p. 846, DA 1994, n°11, RDP 1994, p. 1866.

⁷¹² CE, 31 mars 1989, *Mlle Nelly Tissot*, req. n° 65061.

⁷¹³ (R) Chapus, *Droit administratif général* T.2, p. 285, Domat droit public, 15^è edit., 2005.

⁷¹⁴ CE, 24 janvier 1986, *Hodebert*, RFDA 1987. 231 ; CE, 20 mai 1998, *Ramen*, RFDA 1998. 891.

⁷¹⁵ CE, 20 mai 1994, *Mme Meurier*, p. 1012.

⁷¹⁶ Concernant l'appréciation du cumul d'emploi par le juge administratif au sens de l'article 7, CE, 15 juillet 1957, *Vignal*, p. 494 ; CE, 7 juin 1985, *Henneguelle*, p. 661. DA 1985, n°365, RFDA 1985, p. 734 ; CE, 27 janvier 1988, *Veil*, RDP 1988, p. 1148 ; CE, 1^{er} Juillet 1988, *Mlle Madère*, AJ 1989. 49 ; CE, 28 septembre 1988, *Lemennicier*, p. 316, D 1989, p.13, note P. Terneyre, DA 1988, n° 562 ; 20 mai 1994, *Mme Meurier*, p. 1012 ; CE, 8 novembre 2000 *Thevenet*.

⁷¹⁷ Décret n°2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activité des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public

publiques. Il est nécessairement soumis à un régime d'autorisation préalable, émis par le supérieur hiérarchique du service concerné.

L'article 25 du titre I du statut général⁷¹⁸ de la fonction publique interdit aux agents de cumuler leur fonction avec une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. Il peut donc s'agir d'une activité bénévole. Cependant cette obligation de *ne pas faire*, peut trouver une application même si l'activité est exempte de rémunération⁷¹⁹. Des aménagements peuvent être mis en place après déclaration à l'autorité dont dépend l'agent s'il crée ou reprend une entreprise. Bien évidemment l'activité doit être légale, et ne doit pas porter atteinte au bon fonctionnement du service. L'exercice de certaines activités littéraires et artistiques⁷²⁰, de consultation⁷²¹, peut être cumulé par des agents de l'administration.

Servir l'Etat présuppose également la sujétion de l'agent aux instructions, mais aussi aux mesures prises dans l'organisation du service. Si un ordre émanant du supérieur hiérarchique est suffisamment clair et précis, l'agent sera tenu d'une obligation de résultat quant à son obligation d'obéissance⁷²². Cependant, selon l'article 28, cette obligation ne tient plus si « l'ordre donné et manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public »⁷²³. Si les deux conditions sont réunies⁷²⁴, l'obligation se transforme en une obligation de ne pas faire, à savoir de ne pas obéir. Dans le cadre de la fonction publique hospitalière, l'obligation d'obéissance peut disparaître, au profit d'une véritable clause de conscience⁷²⁵. C'est particulièrement manifeste chez le médecin qui doit « exercer sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité »⁷²⁶. Cette faculté dont dispose l'agent de ne pas obéir sans discernement rappelle que le fonctionnaire a un devoir essentiel d'alerte⁷²⁷.

L'obligation de servir reste l'essence même de la fonction publique. Elle traduit le rattachement de l'agent à son Administration. Elle se base sur une relation d'exclusivité qu'entretient l'agent avec son service. Cependant afin d'assurer le fonctionnement du service, les agents sont débiteurs d'autres obligations que l'on peut qualifier « d'additionnelles ».

et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat.

⁷¹⁸ Modifié par la loi n°2007-148 du 2 février 2007 relative à la modernisation de la fonction publique

⁷¹⁹ CE, 8 octobre 1990, *Ville de Toulouse c/ Mirguet*, req. n° 107762 ; CE, 3 novembre 1999, *Marajo*, req. n° 185474.

⁷²⁰ (M-G) Calamarte-Doguet, *Les fonctionnaires en quête de droits d'auteur*, AJDA, 2003, p.1968.

⁷²¹ L'exemple des avocats, CE, 9 novembre 1954, *Bertrand*, req. n° 19889 rec. p. 583 ; TA, Lille, 22 juin 1999, AJFP 2000. 50.

⁷²² (F) Colin, *De l'obligation de tout agent public de respecter sa hiérarchie*, AJFP 2012. 92.

⁷²³ Op.cit

⁷²⁴ CE, sect. 10 novembre 1944, *Langneur*, p.288, D. 1945, p.87, concl. B. Chenot, JCP 1945, n° 2852, note C. Chavanon, S 1945.3.18. ; CE 3 mai 1961 *Pouzelgues*, p. 280, AJ 1961, p. 363, chron. J-M. Galabert et M. Gentot.

⁷²⁵ (S) Bouisson, *L'agent public entre allégeance et la tentation d'Antigone : La clause de conscience*, AJFP 2003. 34.

⁷²⁶ L'article 2 du Code de déontologie médicale créé par le décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995.

⁷²⁷ (C) Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, p. 373, Dalloz, coll. « Praxis », 2006.

2) Les obligations additionnelles

Afin d'assurer une démonstration, la plus claire possible, il convient de traiter successivement l'obligation de neutralité (a) et l'obligation d'impartialité (b) ;

a) L'obligation explicite de neutralité des agents de l'Administration

C'est un « devoir de stricte neutralité » qui s'impose à tous les agents⁷²⁸. C'est une garantie importante pour l'usager, qui contraint l'agent à traiter la demande sans faire valoir son opinion qu'elle soit politique, philosophique ou religieuse⁷²⁹. En effet comme l'avait noté François Llorens « Tantôt dissous dans le principe très général d'égalité, tantôt abusivement réduit à celui plus étroit de laïcité [...], de tous les principes qui régissent le service public, celui de neutralité est [...] le plus mal connu, parce que le plus difficile à cerner »⁷³⁰. Pourtant, c'est une exigence d'une importance capitale, car elle permet d'éviter les discriminations à l'égard des usagers. Comme toute obligation, elle vient limiter elle vient une liberté, en l'occurrence l'expression. L'origine de cette obligation est fondée sur le principe de subordination hiérarchique qui oblige le fonctionnaire à faire preuve de loyauté et de réserve envers le gouvernement à l'action duquel il est associé⁷³¹.

L'affirmation de l'obligation de neutralité engendre la reconnaissance de certains principes comme la laïcité. Pour le Conseil d'Etat, le principe de laïcité s'applique à tous les agents, sans distinction de fonction⁷³². L'exception unique concerne les professeurs d'université dont la liberté d'expression résulte d'une exigence constitutionnelle⁷³³. La circulaire ministérielle du 18 mai 2004⁷³⁴ rappelle que « les agents contribuant au service public d'éducation [...] sont soumis à un strict devoir de neutralité qui leur interdit le port de tout signe d'appartenance religieuse, même discret. Ils doivent également

⁷²⁸ CE, 8 décembre 1948, *Dlle Pasteau*, req. n° 91406 ; CE, 3 mai 1950, *Dlle Jamet*, p. 247, S. 1951. 3. 73. ; CAA, Nantes, 28 décembre 2001, Dpt du Cher, req. n° 98NT02067 : AJFP 2002. 45, comm. Guillaumont.

⁷²⁹ Pour voir l'évolution historique de ce principe et la nécessité de l'indépendance des fonctionnaires vis à vis du politique (V) Kondylis, *Le principe de neutralité dans la fonction publique*, LGDJ, 1994.

⁷³⁰ Note sous CE, 8 novembre 1985, *ministre de l'éducation nationale c/ Rudent*, RDP 1986. 250.

⁷³¹ CE, Sect., 1 octobre 1954, *Guille*, req. n°14191.

⁷³² CE, avis, *Mlle Marteaux*, AJDA 2000. 673, chron. M. Guyomar et P. Colin ; Gaz Cnes 12 juin 2000, p. 68, concl. Schwartz, RRJ 2001, p. 2107, note G. Armand ; DA 2000 n°189

⁷³³ CE 29 mai 1992, *association amicale des professeurs titulaires du Muséum d'histoire naturelle*, n° 67622, Rec. CE 1992, p. 216

⁷³⁴ Circulaire du 18 mai 2004 relative à la mise en oeuvre de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics JO du 22 Mai 2004

s'abstenir de toute attitude qui pourrait être interprétée comme une marque d'adhésion ou au contraire comme une critique à l'égard d'une croyance particulière ». C'est donc généralement sous la forme d'une obligation de ne pas faire, par l'abstention, que se concrétise l'obligation de neutralité⁷³⁵. Le caractère « strict » de cette obligation, s'explique par la participation directe de l'agent au service public⁷³⁶, impliquant des contraintes spécifiques⁷³⁷. Le non respect de cette obligation peut entraîner une sanction disciplinaire⁷³⁸, pouvant aller jusqu'à la révocation⁷³⁹.

Cependant, certaines atténuations du principe doivent être soulevée. Dans le milieu carcéral, l'administration pénitentiaire admet la participation au service public de surveillance, des « surveillants congréganistes », qui bien que religieux, exercent des fonctions de soutien aux détenus. Cela ne semble pas s'opposer pour le Conseil d'État à l'obligation de neutralité de l'Administration⁷⁴⁰. D'autre part, en raison de certaines considérations historiques et politiques, en Alsace et en Moselle, l'État doit assurer un enseignement religieux pour tous les élèves qui ont à choisir entre quatre religions et qui ont la faculté d'en être dispensés⁷⁴¹.

Bien que la neutralité reste le corolaire de l'égalité⁷⁴², l'obligation stricte de neutralité ne semble pas connaître de modulation dans son application. Cette rigidité démontrée, reste typique, de l'obligation de résultat.

b) L'obligation implicite d'impartialité des agents de l'Administration

Erigé en principe général du droit, l'impartialité administrative, est une obligation qui s'impose à tous les organismes administratifs⁷⁴³. C'est une obligation qui naît de la pratique, elle n'est pas explicitement inscrite dans un texte. Par conséquent, c'est le juge administratif qui a permis de

⁷³⁵ Voir le célèbre arrêt : CE, 10 mai 1912, n° 46027, *Abbé Bouteyre* : Rec. 1912, p. 553 ; CAA Nantes, 4 févr 1999, *assoc. civique Joué Langueurs*, n° 98NT00207, rec. 1999, p. 498 pour l'abstention de mettre un crucifix dans une salle municipale de mariage ; CE, 20 janv. 1911, *Porteret* : Rec. 1911, p. 68, l'abstention par l'Etat de toute prise de position défavorable à l'égard d'une confession dans les manuels d'histoire.

⁷³⁶ (J) Berthoud, *La neutralité religieuse du fonctionnaire*, JCP A, n°12, 2005. 1142.

⁷³⁷ (G) Koubi, *À la recherche d'une définition spécifique de "l'obligation de neutralité" des fonctionnaires et agents publics* : LPA, 26 juin 1991.

⁷³⁸ TA Versailles, 14 mai 1992, *Mlle Brazza*.

⁷³⁹ TA Versailles, 14 mai 1992, *Mlle Brazza* ; CEDH, 15 février 2001, *Mme Dahlab c/ Suisse*, AJDA, 2001, p. 481, note J-Flauss ; RFDA 2003, p. 536, note Chauvin.

⁷⁴⁰ CE, 27 juillet, *Syndicat national pénitentiaire FO*, req. n° 215550, AJFP 2002. 39. Comm. J. Mekhantar.

⁷⁴¹ V. (F) Berguin, *De la portée du droit local alsacien et mosellan sur le service public de l'éducation nationale*, AJFP nov.dec 2001. 9 à 18. ; (J) Miet, *le droit local des cultes en Alsace-Moselle*, Cah. Fonct. Pub. 2004, n°233, p. 114 ; (V) Sevaistre, *les agents publics des cultes*, Cah. Fonc. Pub. 2004, n° 233, p. 10.

⁷⁴² CC, 18 septembre 1986, DC n° 86-217, loi relative à la liberté de communication.

⁷⁴³ CE, 7 juillet 1965, *Fédération nationale des transports routiers*, Rec. CE. p. 413.

développer ce principe, en l'érigeant comme une véritable obligation. Comme dans le cadre de la neutralité, « l'impartialité dont, en régime libéral, les agents de l'Etat doivent faire preuve dans l'exercice de leurs fonctions, suppose de leur part un certain détachement des contingences politiques »⁷⁴⁴.

L'impartialité peut se caractériser par des éléments concrets, comme lorsque l'agent a un intérêt personnel à traiter une demande. Cela peut être généralement constitutif d'un détournement de pouvoir⁷⁴⁵. Comme la neutralité, c'est une obligation qui renverrait à l'objectivité⁷⁴⁶. La difficulté vient de son caractère implicite, qui semble se diluer dans les principes d'indépendance et de neutralité.

Les obligations du fonctionnaire rappellent son attachement au service. Elles se manifestent au quotidien par le traitement des demandes formulées par les administrés. Elles participent à véhiculer une image des activités administratives, que le fonctionnaire doit également protéger au delà de sa vie professionnelle.

B) La poursuite des obligations à l'extérieur du service

Les obligations dont est débiteur le fonctionnaire, dépassent le cadre strict du service. La contrainte de ces obligations perdure dans la sphère privée du fonctionnaire car elles ont une répercussion directe sur le service⁷⁴⁷. Comme pour les obligations produisant leurs effets dans le cadre du service, ces obligations doivent être qualifiées d'obligations de résultat. En effet, elles prennent souvent la forme d'une interdiction, de plus par un apport jurisprudentiel important, leur concrétisation est indéniable. Un manquement sera systématiquement sanctionné même si en pratique un juste équilibre doit être trouvé afin de ne pas trop contraindre l'agent dans sa vie personnelle. Il convient donc d'étudier successivement, l'obligation de dignité (1), l'obligation de probité (2), ainsi que l'obligation de l'obligation de discrétion et du respect du secret professionnel (3).

⁷⁴⁴ (R) Grégoire, Op. cit., p. 331.

⁷⁴⁵ CE, 4 mars 1964, *Dame veuve Borderie*, rec. CE, p. 157 ; AJDA 1964. 624 note J. Lapporte.

⁷⁴⁶ Concl. G. Braibant sur Sect. 13 novembre 1970, Moreau et autres, Rec. CE, p. 661.

⁷⁴⁷ P. Biays, « les obligations du fonctionnaire en dehors du service », D. 1954, chr., p. 105- 112.

1) L'obligation de dignité

C'est une obligation absente du statut général. Elle était généralement rappelée dans les codes de déontologie propre à chaque corps de la fonction publique. Par exemple, les fonctionnaires de la police nationale ne peuvent se départir de leur obligation de dignité en aucune circonstance⁷⁴⁸. La dignité est sûrement l'obligation la plus en lien avec la représentation, l'image, de l'Administration. Par des actes compromettant commis par l'administré, c'est la réputation de l'Administration qui est menacée. Un manquement à cette obligation peut entraîner la révocation⁷⁴⁹.

Dans le cadre des différentes études sur l'obligation des fonctionnaires, l'obligation de dignité et souvent présentée avec l'obligation de moralité⁷⁵⁰. L'exigence de bonne moralité, était contenue dans l'article 16 de l'ordonnance du 4 février 1959, semble pourtant ne plus être applicable. Selon Anicet le Pors, la notion de bonne moralité « ne correspond nullement à une donnée objective et ne répond à aucune définition juridique ». Il faut donc se reposer sur une donnée objective, comme une qualification pénale. L'accès à la fonction publique est donc conditionné par la fourniture du casier judiciaire, ou une autorisation d'extraction du volet n°2⁷⁵¹.

Cependant dans ces conclusions sur la décision *Garde des sceaux c/ Vizier*⁷⁵², le commissaire du gouvernement Hubert, rappelle que rien n'empêche à l'Administration de vérifier si cette obligation est bien remplie. La moralité et la dignité se regroupent autour de l'infraction pénale. Dans certaines circonstances, l'appréciation du manquement à l'obligation de bonnes mœurs ne pose aucune difficulté⁷⁵³. Le Conseil d'État, semble délaisser progressivement l'obligation de bonnes mœurs, préférant lui substituer celle plus large de « garanties exigée pour exercer en qualité d'agent de l'Etat »⁷⁵⁴. L'insuffisance professionnelle d'un agent peut justifier un manquement à l'obligation de dignité⁷⁵⁵.

Afin de se préserver des atteintes que peut connaître l'Administration du fait du manquement de certains agents à leur obligation de dignité ou de moralité, L'article 30⁷⁵⁶ du statut permet à

⁷⁴⁸ Art. 7, code de la déontologie de la police nationale, abrogé par décret n°2013-113 du 4 décembre 2013.

⁷⁴⁹ CAA, Bordeaux, 26 mai 2014, req, n° 12BX01815, a propos d'un professeur qui ne respectait pas les programme scolaire, et s'est montré injurieux envers les élèves, les parents, et le personnel académique.

⁷⁵⁰ (Y) Chérot, *Droit de la Fonction publique*, p. 336, Economica. 2005.

⁷⁵¹ CE, 27 janvier 1982, *bertin*, rec.p. 37.

⁷⁵² CE, 10 juin 1991, n°107853.

⁷⁵³ Par exemple, le recel de vidéo pornographique à caractère pédophile par un professeur de collège, CE, 8 juillet 2002, min. de l'éducation nationale, n° 237642,

⁷⁵⁴ CE, 12 janvier 2005, *Fleury*, n° 250627 ; AJFP 2005. 158.

⁷⁵⁵ CAA Versailles, 19 septembre 2013, n° 12VE00341, AJDA. 2014. 21

⁷⁵⁶ Art. 30 loi 83634 du 13 juillet 1983, portant droit s et obligations des fonctionnaires : « En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit

l'Administration de prendre une mesure de suspension à l'égard du fonctionnaire débiteur⁷⁵⁷. Cette mesure est prise dans l'intérêt du service, en attendant qu'il soit statué disciplinairement ou pénalement sur sa situation⁷⁵⁸. L'agent sort du service pendant une durée déterminée afin que sa situation puisse être clarifiée.

2) L'obligation de probité

L'obligation de probité trouve sa source dans l'article 25 al. 3 du statut général dans lequel, le législateur précise que le fonctionnaire ne saurait commettre une prise illégale d'intérêt. C'est une véritable obligation de désintéressement qui pèse sur l'agent. L'obligation de probité, est nécessaire afin de conserver un lien de confiance parfois fragile avec les administrés⁷⁵⁹. Le juge évoque parfois l'obligation d'intégrité, rappelant ainsi le caractère absolu de cette obligation : « Considérant que la méconnaissance de l'obligation d'intégrité que rappellent, en ce qui concerne les fonctionnaires de la police nationale, les dispositions de l'article 7 du décret n° 86-592 du 18 mars 1986, est de nature à justifier l'application d'une sanction disciplinaire ; que le caractère, absolu dans son principe, de cette obligation ne fait cependant pas obstacle à ce que le juge de l'excès de pouvoir contrôle si le choix de la sanction infligée n'est pas entaché d'erreur manifeste d'appréciation »⁷⁶⁰.

Cela implique que l'agent ne peut s'approprier de l'argent public, ni l'affecter à un intérêt privé. Cela peut être étendu à l'ensemble des fournitures de bureau, véhicules, téléphones. Elle doit être adaptée en fonction du service. Par exemple, un inspecteur central des impôts qui moyennant rémunération assure la comptabilité des contribuables de sa circonscription, est un manquement particulièrement grave à l'obligation de probité⁷⁶¹.

commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire qui saisit, sans délai, le conseil de discipline. Le fonctionnaire suspendu conserve son traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les prestations familiales obligatoires. Sa situation doit être définitivement réglée dans le délai de quatre mois. Si, à l'expiration de ce délai, aucune décision n'a été prise par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire, l'intéressé, sauf s'il est l'objet de poursuites pénales, est rétabli dans ses fonctions. Le fonctionnaire qui, en raison de poursuites pénales, n'est pas rétabli dans ses fonctions peut subir une retenue qui ne peut être supérieure à la moitié de la rémunération mentionnée à l'alinéa précédent. Il continue, néanmoins, à percevoir la totalité des suppléments pour charges de famille. »

⁷⁵⁷ CAA de Paris, 30 mars 2009, n° 06PA02014. AJFP 2009 p. 320.

⁷⁵⁸ CE, ass. 13 juillet 1966, *Fédération de l'éducation nationale et syndicat général de l'éducation nationale*, Rec. p. 497 ; AJDA 1967 .51, concl. Rigaud.

⁷⁵⁹ C. Vigouroux, Op. cit. p. 39.

⁷⁶⁰ CE, 28 juin 1999, *min intérieur c/ Satsiak*, req. n° 178530, rec. p. 864.

⁷⁶¹ CE, 12 juillet 1969, *Min des finances c/ Hautcostel*, req. n° 72121, rec. p. 387.

Le manquement à cette obligation, peut trouver sa source dans un volet pénal notamment dans le cadre du détournement de fond,⁷⁶² mais également dans le cadre du gaspillage de l'argent public. C'est le cas d'un président d'université qui ne respecte pas l'égalité d'accès aux candidats d'un marché publics⁷⁶³. C'est un délit de favoritisme⁷⁶⁴, qui permet de valoriser une offre, qui n'est pas forcément la moins chère. Parce qu'il n'est pas payé directement par l'utilisateur, l'agent a l'obligation de ne pas accepter, ni recevoir de l'argent versé par un administré⁷⁶⁵. Au même titre, un supérieur hiérarchique ne peut recevoir d'argent d'un agent en contrepartie d'un avantage sur la carrière de l'agent⁷⁶⁶.

3) L'obligation de discrétion et du respect du secret professionnel

Les différentes lois consacrées aux relations entre l'Administration et les administrés ont œuvré pour contraindre l'Administration à plus de transparence. Pourtant cette obligation de transparence, n'est pas absolue, elle doit être largement conciliée avec une autre exigence l'obligation de discrétion et du respect du secret professionnel. Les fonctionnaires tiennent cette obligation de l'article 26 du statut général qui dispose que « les fonctionnaires sont tenus du secret professionnel dans le cadre des règles instituées par le code pénal », et par conséquent « doivent faire preuve de discrétion professionnelle ». Les agents de l'Administration, possèdent des informations qui ne doivent pas être connues des usagers. Comme le rappelle la doctrine⁷⁶⁷, ce n'est pas l'agent soumis à l'obligation qui organise l'accès aux documents administratifs mais l'Administration⁷⁶⁸. Par conséquent l'obligation semble peser sur l'agent.

Une distinction peut être opérée entre les deux notions. La discrétion professionnelle, distincte de l'obligation de réserve semble instituée dans l'intérêt du service⁷⁶⁹. Le professeur R. Chapus évoque une obligation de « non divulgation »⁷⁷⁰, par conséquent une obligation de *ne pas faire*. Le secret

⁷⁶² Art. 423-15 et 423-16 du code pénal.

⁷⁶³ CE, 22 février 2012, req. n°333573 ; AJFP 2012. 278.

⁷⁶⁴ Art. 432-14 du code Pénal.

⁷⁶⁵ CAA Paris 10 février 1998, *Mme B.* ; AJFP 1998. 27.

⁷⁶⁶ CE, 24 juillet 1981, *Baets*, rec. CE. p. 313.

⁷⁶⁷ (J-M) Auby, (J-B) Auby, (D) Jean-Pierre, (A) Taillefait, *Précis de Droit de la Fonction publique*, p. 375, 6^e éd. Dalloz. 2009.

⁷⁶⁸ CE, 10 septembre 2007, *Syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères*, req. n°295647.

⁷⁶⁹ J. Grosclaude, *L'obligation de discrétion professionnelle du fonctionnaire* ; Rev. Adm. 1967, p. 127.

⁷⁷⁰ Op. Cit. p. 301.

professionnel quant à lui concerne les informations données par les usagers ou les particuliers⁷⁷¹, c'est notamment le cas du secret médical. Les secrets défense concernant plutôt l'intérêt du service, s'apparente à l'obligation de discrétion professionnelle. Le juge administratif considère également que la divulgation de l'information peut se faire par courriel, étendant l'obligation même jusque dans les correspondances électroniques de l'agent⁷⁷².

C'est une obligation accrue qui peut toucher l'ensemble des fonctions publiques, comme les membres du personnel hospitalier ou encore les agents des services sociaux. Certaines fonctions régaliennes sont visées comme les missions fiscales ou encore les missions de sécurité. Pour le juge des référés ne constitue pas une atteinte à la liberté d'expressions la sanction d'un agent de police suite à des propos confirmant qu'il était soumis à une obligation de résultat⁷⁷³. Cette situation habitée par l'ironie démontre l'importance particulièrement importante de l'obligation de discrétion, dans la fonction publique.

Cette obligation, ne vaut qu'à l'égard des administrés car l'agent doit dénoncer les délits et les crimes, sans délais et en donner avis au procureur de la République, en transmettant toutes les informations portées à sa connaissance⁷⁷⁴. La Cour européenne a d'ailleurs renforcé cette obligation notamment dans le cadre des actes de corruption⁷⁷⁵. Juridiquement, il n'est pas mentionné que l'agent doive en faire part à son supérieur hiérarchique. La Cour de cassation admet que la simple transmission au supérieur hiérarchique sous forme de rapport suffit à satisfaire cette obligation.

§2 : La protection des agents de l'Administration

Qu'un régime spécial de protection ait, de surcroît, été aménagé au profit des agents dont la fonction est étroitement associée à l'exécution d'une mission de service public, nul ne peut et ne doit s'en émouvoir⁷⁷⁶. Il existe une obligation générale pour l'Administration d'assurer la protection de ces agents. Cette contrainte effective, se matérialise par différentes obligations de résultat, auxquelles

⁷⁷¹ R. Tunc, *Le secret professionnel des fonctionnaires*, Rev. Adm. 1953, p. 519 ; M. Waline, *le secret professionnel des fonctionnaires*, DH. 30, p. 65.

⁷⁷² (J) Mekhantar, *Manquement de l'obligation de discrétion professionnelle par courriel*, AJFP 2007. 28.

⁷⁷³ CE, Ord., 5 février 2003 req. n° 253871, AJFP 2003. 33.

⁷⁷⁴ Art. 40 al 2 Code de Proc. Pén : « Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. ».

⁷⁷⁵ CEDH, 12 février 2008, *Guja c/ Moldova*, aff. n° 14277/ 04, AJDA 2008, p. 985, chron. J.-F. Flauss.

⁷⁷⁶ (S) Petit, *Le droit à la protection des agents des trois fonctions publiques*, p. 14. Gestion Publique. Edit. Berger-Levrault.1998.

l'Administration ne peut se délier que dans le cadre d'un cas de force majeure ou pour des motifs d'intérêt général. L'observation de ces différentes obligations, reposant sur des bases légales, permet d'affirmer que ces obligations effectives permettent d'assurer la protection de la carrière de l'agent (A), même si elles ont une portée limitée dans le cadre de la protection de l'intégrité de l'agent (B).

A) Les obligations effectives de protection de la carrière de l'agent

L'Administration par le biais de ces agents est responsable du bon fonctionnement du service. Afin de réaliser ces missions avec efficacité, les agents doivent pouvoir bénéficier de sa protection effective. Les risques pris par les agents dans le cadre de leur fonction, servent les intérêts de l'Administration. Elle en tire un profit dans l'exécution des activités qui sont les siennes. Certains corps de la fonction publique comme la police, ou même les médecins hospitaliers peuvent être exposés à des risques particulièrement importants. Dans cette relation tripartite nouée entre l'administré, l'Administration, et les agents, un rapport d'équilibre doit être maintenu. Cette conciliation dans les rapports est régulée par l'obligation de résultat. En effet, elle permet d'assurer une protection fonctionnelle de l'Administration envers ses agents (1). Cependant cette protection, peut être nécessaire afin de protéger les agents de l'Administration qui les emploie (2).

1) Une protection fonctionnelle nécessaire de l'Administration

La portée générale de cette obligation permet au fonctionnaire de bénéficier d'une protection pénale, civile, et de bénéficier d'un privilège de juridiction. Cette obligation, ne résulte pas d'une faute de l'administration⁷⁷⁷, mais lui permet de se protéger elle-même. Elle permet de venir protéger l'agent dans le cadre d'une faute de service⁷⁷⁸. Malgré sa portée générale, l'article 11 du statut fait naître une véritable obligation de résultat pour l'Administration vis à vis de son agent⁷⁷⁹. Erigée en véritable obligation⁷⁸⁰, l'agent dispose d'une protection organisée par la collectivité publique qui les emploie à la

⁷⁷⁷ CE, 26 mars 1965, *Villeneuve*, rec. CE, p.207

⁷⁷⁸ CAA de bordeaux, 13 juillet 2010, AJFP 2010. p. 312.

⁷⁷⁹ Art. 11 loi 83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires.

⁷⁸⁰ (B) Heckel, concl. sous TA Dijon, 14 octobre 1997, M.S, req , n° 953280 ; AJFP 1998. 33.

date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire. Par conséquent l'autorité, ne peut refuser sa protection à un agent victime de calomnie⁷⁸¹. L'Administration dispose toujours d'une liberté de choix dans les modalités de la protection, l'empêchant pour obtenir un résultat précis. L'article 11 n'indique pas les moyens d'assurer cette protection. Simplement les moyens doivent être appropriés pour atteindre le résultat.

L'article énonce que « lorsqu'un fonctionnaire a été poursuivi par un tiers pour faute de service et que le conflit d'attribution n'a pas été élevé, la collectivité publique doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à ce fonctionnaire, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui »⁷⁸². Cela peut se matérialiser par la prise en charge des frais de justice afin que le fonctionnaire puisse assurer sa défense⁷⁸³. Dans le cadre de la fonction publique hospitalière, cette obligation, peut donner lieu à des décisions surprenantes⁷⁸⁴ alors même que pour le Conseil d'État, cette obligation, ne peut valoir pour les praticiens hospitaliers⁷⁸⁵ bien que constituant un principe général du droit⁷⁸⁶.

Selon l'article 11 : « la collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en a résulté. ». C'est finalement l'obligation d'une protection physique de l'agent mis en place par le législateur, et appliquée par le juge⁷⁸⁷. C'est une véritable obligation pour l'Administration, qui ne peut s'en délier que pour des motifs d'intérêt général⁷⁸⁸. Comme le rappelle R. Chapus⁷⁸⁹, cette obligation, n'est instituée que si les menaces ou attaques ont eu lieu « à l'occasion des fonctions exercées par celui qui en est l'objet »⁷⁹⁰.

L'obligation de protection fonctionnelle de l'Administration envers ses agents comporte également, l'obligation de réparation. Cela concerne l'ensemble des dommages qu'ils soient moraux, ou corporels. Généralement, l'Administration va procéder à une indemnisation. Certains frais seront pris en charge par une mutuelle spécifique des fonctionnaires. Si le dommage est provoqué par un tiers, ou

⁷⁸¹ (C) Landais, *L'autorité ne peut refuser sa protection à un agent victime de rumeur calomnieuse*, AJFP 2008. 136.

⁷⁸² (G) Vedel, *L'obligation de l'administration de couvrir les agents publics des condamnations pour faute de service*, mélanges Savatier, 1965. P. 421.

⁷⁸³ CAA, Paris 10 novembre 1990, *Chavant*, rec. CE, p. 840.

⁷⁸⁴ TA Toulouse 20 décembre 2006 *Mme Paulin*. AJFP 2007. 1993, le refus de couvrir les frais d'avocat d'un médecin, ayant dans le cadre de fautes personnelles provoqué la mort d'un enfant à naître, n'est pas légale car ne peuvent être détachés du service.

⁷⁸⁵ CE 8 juill. 2005, *Centre hospitalier universitaire de Toulouse*.

⁷⁸⁶ CE 6 avr. 1963, *Centre hospitalier de Besançon*.

⁷⁸⁷ TA Caen, 19 décembre 1972, *Sté Ferrodo c/ Etats et commune de condé sur noireau*, Dr. Soc. 1973, p. 377.

⁷⁸⁸ CE, 14 février 1975, *Paul Teitgen*, rec. CE, p. 112 ; AJDA, 1975, p. 252, note S. Salon. ; CE 17 mai 1995, *Kalfon*, *Rec. jur. CIDG de la Petite Couronne*, 1996, p. 403.

⁷⁸⁹ *Op. Cit*, p. 309.

⁷⁹⁰ CE, Ass. 6 novembre 1968, *Benjamin et Morichère*, p. 545, AJ 1969, p. 27 ; chron. J.-L. Dewost et R. Denoix de Saint marc ; CE, 10 janvier 1969, *Grafmüller*, p. 16, JCP 1969, n°15832, note D. Ruzié.

un usager, l'Administration à la possibilité d'opérer une action récursoire contre l'agresseur afin que l'argent versé pour le fonctionnaire, lui soit restitué. Le Juge administratif, a reconnu, une limite en matière de dommages et intérêts. La collectivité, ne doit pas payer les dommages et intérêts d'un agresseur qui serait insolvable. Ce n'est seulement que le dommage qui est chiffré⁷⁹¹.

La portée de cette obligation de résultat de réparation est considérable. Elle permet une véritable prise en charge de l'agent. Elle est facilement matérialisée par des indemnités financières, ou des mesures de protection physique. C'est une contrainte, qu'elle doit effectuer dans l'intérêt du service. De plus si l'agent se voit refuser la protection de l'Administration, c'est un recours de plein contentieux, qui engagera la responsabilité de l'Administration. La possibilité de demander la suspension du refus, peut également être demandé devant le juge des référés⁷⁹². L'obligation de résultat peut donc imposer une protection de l'agent par son Administration mais elle peut permettre de lui assurer une protection vis à vis d'elle-même.

2) Une protection face à l'Administration employeur

L'Administration constitue le supérieur hiérarchique de l'agent. Afin d'éviter des prises de mesure qui pourrait être défavorable à l'agent, le juge administratif est venu reconnaître certaines obligations. Ce sont généralement des obligations, de *ne pas faire*, d'abstention, qui constituent donc des obligations de résultat. L'Administration pouvant être perçue comme l'employeur du fonctionnaire, ce n'est donc pas anodin, que des principes, érigés en obligations soient apparus sous l'influence du droit du travail.

La Décision du Conseil d'État *Dame Peynet* de 1973, constitue, un exemple significatif de l'impact du droit du travail pour les agents de l'Administration. Le juge de cassation considère « que le principe général, dont s'inspire l'article 29 du livre 1er du code du travail, selon lequel aucun employeur ne peut, sauf dans certains cas, licencier une salariée en état de grossesse, s'applique aux femmes employées dans les services publics lorsque, comme en l'espèce, aucune nécessité propre à ces services ne s'y oppose »⁷⁹³. C'est une obligation de résultat issue d'un principe général du droit. L'essence même de cette décision est d'assurer une stabilité dans la carrière des agents contractuels de l'Administration. Participant également au service public administratif, ils doivent ainsi se voir

⁷⁹¹ CE, 17 décembre 2004, *Ministre de l'intérieur* req. n° 265165.

⁷⁹² CE, Ord. 18 septembre 2003, *Villegier*, req. n° 259772.

⁷⁹³ CE, Ass. 8 juin 1973, *Dame Peynet*, rec. p. 406, concl. Mme Grévisse

reconnaître une forme de garantie de conserver leur emploi même si comme le rappelle le Professeur A. Taillefait⁷⁹⁴, le Conseil d'État considère qu'il n'existe « aucun principe imposant de faire bénéficier les agents non titulaires de règles équivalentes à celles applicables aux fonctionnaires »⁷⁹⁵

Dans le cadre des Principes généraux dégagés dans le cadre de la fonction publique⁷⁹⁶ On retrouve également cette influence, dans l'obligation pour l'Administration de rémunérer un agent au minimum au niveau du SMIC⁷⁹⁷, ou alors l'obligation de reclasser un agent en CDD, et CDI, qui voit son poste supprimer pour un motif économique⁷⁹⁸. Enfin l'Administration est soumise à l'obligation de chercher à reclasser un agent frappé d'une inaptitude physique à son emploi et, lorsque c'est impossible, il a l'obligation de le licencier pour inaptitude physique⁷⁹⁹. Dans le cadre de l'entrée dans la fonction publique, ou même dans le cadre de concours interne, l'Administration, ne peut évincer un candidat pour des raisons politiques⁸⁰⁰. Cette décision doit être bien évidemment attachée à l'obligation de neutralité des fonctionnaires.

Lors d'une sanction prononcée, le juge administratif a dégagé une obligation d'informer un agent des motifs pour lesquels, il peut être sanctionné⁸⁰¹ en énonçant « que la circonstance que l'intéressé ne se soit pas déplacé à ces entretiens n'exonérerait pas l'Administration de son obligation de l'informer préalablement des griefs qui étaient susceptibles de fonder une sanction disciplinaire à son encontre ; que, dès lors, en s'abstenant de communiquer préalablement à l'agent les griefs sur lesquels elle a fondé sa sanction, La Poste a méconnu le principe des droits de la défense ». Cependant, cette affirmation restant dans le cadre d'une première instance, ne peut être que relative. Cette affaire constitue, un nouvel exemple selon lequel l'obligation de *ne pas faire*, ou de s'abstenir, est une obligation de résultat.

La reconnaissance d'une protection effective des agents incombant à l'Administration, reste une priorité. Les différentes obligation de résultat rappelée par le juge dans ce domaine permettent devenir consolider de solides garanties pour la carrière de l'agent. Cette protection est croissante impulsée par

⁷⁹⁴ (A) Taillefait, *Les agents non titulaires de droit public*, Encyclopédie des collectivités locales, chapitre 1 (folio n° 10712), Dalloz, Décembre 2013.

⁷⁹⁵ CE, avis, 30 janv. 1997, req. no 359964. AJFP 1997. 50.

⁷⁹⁶ (J) Mekhantar, *Les principes généraux du droit du travail dans les fonctions publiques*, AJFP 2000. 21, no 6. – (A) courrèges, *Les principes généraux du droit du travail en droit public*, Cah. fonct. publ. nov. 2005, p. 6. – (A) Ondoua, *Les principes généraux du droit relatifs à la fonction publique* dans Mél. en l'honneur de J.-F. Lachaume, 2007, Dalloz, p. 777

⁷⁹⁷ CE, sect., 23 avr. 1982, *Ville de Toulouse c. Mlle Aragnou*, Lebon 151

⁷⁹⁸ CAA Marseille, 30 mars 2010, req. n° 08MA01641, *Luzy*, AJFP 2010. 197; JCP Adm. 2010, no 2232, note D. Jean-Pierre. ; TA Rouen, 13 nov. 2012, req. no 1101528, *Mme Bernard*, AJFP 2013. 34, concl. T. Bertoncini

⁷⁹⁹ CE 2 oct. 2002, req. no 227868, *CCI de Meurthe-et-Moselle c. Mme Fardouet*, AJDA 2002. 1294, concl. D. Piveteau, note M.-C. de Montecler ; LPA 2003, no 120, p. 18, note A. Toublanc

⁸⁰⁰ CE, Ass., 28 mai 1954, *Barel et autres*, n° 28238, Lebon 308. ; CE 18 mars 1983, *Mulsant*, n° 34782, rec.p. 125; CE, sect., 10 juin 1983, Raoult, n° 34832, rec.p.251

⁸⁰¹ TA Lille, 24 février 2010, req. n° 0701567, AJFP 2010. 209, L'obligation d'informer un agent des motifs pour lesquels il peut être sanctionné est une obligation de résultat.

l'influence notable du droit du travail sur la fonction publique. Objet de transposition, l'obligation de résultat reste cependant limité quant à la protection de la sécurité de l'agent.

B) Les difficultés à la reconnaissance d'une obligation de sécurité de résultat pour les fonctionnaires

La présence du risque dans le cadre des activités quotidiennes des agents de l'Administration est une réalité. De l'ouvrier à l'arsenal de Tarbes blessés à la main gauche⁸⁰², aux scandales de l'amiante, la question de la protection de l'Administration reste présente. Cette interrogation concerne l'évaluation des conditions de travail auxquelles sont confrontés les agents. Le droit du travail s'est construit autour de la protection physique et mentale du salarié. Le droit de la fonction publique semble plutôt lent dans cette reconnaissance. En effet, reconnue comme une obligation de résultat dans le cadre du droit travail (1), l'obligation de sécurité ne l'ai pas dans le cadre du droit de la fonction publique, mettant ainsi en évidence un besoin d'harmonisation (2).

1) Une obligation issue du droit du travail constitutive d'une faute inexcusable

La transposition par la loi du 31 décembre 1991⁸⁰³ de la directive communautaire du 12 juin 1989⁸⁰⁴ a permis de prendre conscience de la nécessité d'assurer une protection pour prévenir les atteintes à l'intégrité physique du salarié. En 2002, la loi de modernisation sociale⁸⁰⁵, a codifié l'obligation de sécurité à la santé mentale⁸⁰⁶. Comme le rappelle P. Chaumette, c'est une véritable obligation de prévention de la santé du travailleur qui dépasse, le simple cadre initial de l'hygiène et de la sécurité⁸⁰⁷.

⁸⁰² CE, 21 juin 1895, *Cames*, rec.p.509, concl. Romieu, GAJA, n°6.

⁸⁰³ Loi n° 91-1414 du 31 déc. 1991, JO 6 et 7 janv., p. 319

⁸⁰⁴ Directive 89/391/CEE du 12 juin 1989, JOCE L. 183 du 29 juin 1989, p. 1.

⁸⁰⁵ Loi n° 2002-73 du 17 janv. 2002, JO 18 janv., p. 1008

⁸⁰⁶ Art. L. 230-2 C. trav

⁸⁰⁷ (P) Chaumette, préf. Lerouge L., *La reconnaissance d'un droit à la protection de la santé mentale au travail*, LGDJ, 2005

Les différents risques encourus par les salariés dans le cadre de leur profession ont invité le juge judiciaire à établir un certain niveau d'exigence quant à la responsabilisation des employeurs. Dans le cadre de l'affaire de l'amiante, la Cour de cassation a par une série d'arrêts, rappelé l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'employeur⁸⁰⁸ considérant : « qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat, et que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ».

Cependant, ce régime bien que favorable aux salariés, ne permet pas de qualifier tout manquement à l'obligation de sécurité de résultat. Il faut que le salarié démontre que l'employeur avait connaissance des risques, et qu'il s'est abstenu d'agir. Par exemple, Il ne peut pas ignorer les risques liés au stress, sur une maladie cardiaque d'un salarié.⁸⁰⁹ C'est finalement, le non respect de la prévention des risques qui est sanctionné. Sur un plan pratique, il faut rappeler que la notion de santé est beaucoup plus large que la notion de sécurité. L'obligation de sécurité de résultat de prévenir des troubles de la santé d'un employeur déborde le cadre de l'obligation de sécurité de résultat. L'absence de faute, ne peut exonérer l'employeur de sa responsabilité en matière de sécurité et de santé⁸¹⁰. Afin de se protéger l'employeur peut invoquer un cas de force majeure comme l'agression du salarié par son conjoint⁸¹¹.

Il ne faut pas pour autant que cette obligation de résultat, ne soit impossible dans son exécution. Le risque principal serait de vider de sa substance le principe⁸¹². Comme le rappelle le Professeur F. Petit, dans le cadre de sa jurisprudence, la Cour de cassation a indiqué quelle ne se base pas simplement sur des considération indemnitaires⁸¹³, mais qu'il est interdit à l'employeur « dans l'exercice de son pouvoir de direction, de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de compromettre la santé et la sécurité des salariés »⁸¹⁴. Le risque est de conduire finalement à une paralysie du système judiciaire voire une annulation de cette interdiction⁸¹⁵.

Cependant, la portée de son obligation doit rester entière. Au delà de la sanction juridictionnelle prononcée par le juge, la protection offerte au salarié reste d'exercer son droit de retrait. La loi du 23

⁸⁰⁸ Cass. Soc. 11 avr. 2002, Bull. civ. V, n° 127 ; Bull. civ. V. no 81 ; JCP 2002. II. 10053, concl. Benmakhlouf ; Dr. soc. 2002. 2002, note A. Lyon-Caen ; RTD civ. 2002. 310, obs. P. Jourdain ; RJS 06/02, p. 495, note P. Morvan.

⁸⁰⁹ Cass. Civ. 2e, 8 nov. 2012, n° 11-23.855, RDSS 2013. 163, obs. L. Lerouge.

⁸¹⁰ Cass. Soc. 19 octobre 2011, n° 09-68.272 ; D. 2011. 2661 .

⁸¹¹ Cass. Soc. 4 avril 2012, n° 11-10.570 ; note M. Véricel Rev. Trav. 2012. 709.

⁸¹² (S) Fantoni-Ouiton, (P-Y) Verkindt,, *Obligation de résultat en matière de santé au travail*, Dr. Soc.2013. 229 .

⁸¹³ (F) Petit, *Les nouveaux contours de l'obligation de sécurité à la lumière des outils de prévention de la pénibilité*, Droit Social 2013. 42.

⁸¹⁴ Cass. Soc., 5 mars 2008, n° 06-45.888, D. 2008. 857; *ibid.* 2306, obs. M.-C. Amauger-Lattes, I. Desbarats, C. Dupouey-Dehan, B. Lardy-Pélissier, J. Pélissier et B. Reynès; RDT 2008. 316, obs. L. Lerouge, Bull. civ. V, n° 46 ; Dr. soc. 2008. 605, obs. P. Chaumette ; Sem. soc. Lamy 2008, n° 1346, p. 9, rapport P. Bailly ; JCP E 2008, n° 1834, note M. Babin ; P.-Y. Verkindt, L'acmé de l'obligation de sécurité du chef d'entreprise, Sem. soc. Lamy 2008, n° 1346, p. 11.

⁸¹⁵ (P.-H) Antonmattei, *Obligation de sécurité de résultat : les suites de la jurisprudence SNECMA*, Dr. soc. 2012. 491.

décembre 1982⁸¹⁶ reconnaît au salarié la possibilité de se retirer d'une situation professionnelle dont ils ont « un motif raisonnable » de penser qu'elle présente « un danger imminent pour leur vie et pour leur santé »⁸¹⁷. Cette possibilité offerte au salarié sans l'accord de son employeur, reste une protection innovante qui permet au salarié de se protéger contre les manquements à l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur.

Par la loi du 9 novembre 2010⁸¹⁸, le législateur est intervenu pour faciliter l'exécution de l'obligation de sécurité de résultat et permettre à l'employeur de mettre en place une politique de prévention de la pénibilité au travail. Le code du travail énonce que « Pour chaque travailleur exposé à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels déterminés par décret et liés à des contraintes physiques marquées, à un environnement physique agressif ou à certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur sa santé, l'employeur consigne dans une fiche »⁸¹⁹. C'est un véritable suivi qui est effectué sur les salariés afin de prévenir des risques. Cela peut permettre notamment à l'employeur d'affecter les salariés sur des postes en fonction du risque encourue et la capacité à les assumer.

Bien qu'il ne soit pas question de remettre en cause cette obligation de sécurité de résultat tant elle représente une avancée considérable dans le cadre des relations entre employeurs et salariés, force est de constater, quelle ne concerne pas les agents. L'harmonisation de cette garantie par la transposition de cette obligation dans la sphère de la fonction publique ne peut être que souhaitée.

2) la nécessité d'une unification

L'obligation concernant l'hygiène et la sécurité des fonctionnaires incombant à l'État, reste laconique. L'article 23 du statut du 13 juillet 1983 se contente d'énoncer : « des conditions d'hygiène et de sécurité de nature à préserver leur santé et leur intégrité physique sont assurées au fonctionnaire durant leur travail ». On est par ailleurs surpris de voir que dans le cadre du code de la fonction publique, il n'est fait mention d'aucune jurisprudence sous cet article⁸²⁰. La protection de la santé mentale transposée dans le code du travail par la loi de 2002⁸²¹, n'a pas trouvé de consécration dans le cadre de la fonction publique, la législation étant muette en ce point. Le risque est une véritable sous-

⁸¹⁶ Loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

⁸¹⁷ C. trav., art. L. 4131-1

⁸¹⁸ Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites

⁸¹⁹ C. Trav. Art. L. 4121-3-1

⁸²⁰ Code. De la fonction publique 2014, p. 362. Dalloz.

⁸²¹ Loi n° 2002-73 du 17 janv. 2002, préc.

estimation par les employeurs publics de leurs responsabilités⁸²². Une harmonisation semble nécessaire pour plusieurs raisons.

Sur le plan supranational, cette obligation trouve une consécration particulière dans le cadre de l'Union Européenne⁸²³. Le droit communautaire consacre « la protection de la sécurité et de la santé au travail » parmi les droits sociaux du travailleur⁸²⁴. De plus la Cour européenne des droits de l'homme ne semble pas distinguer les fonctions exercées par la fonction publique, et par le salarié, en raison de la particularité des notions autonomes. Il y a donc une raison fondamentale de compatibilité avec les normes communautaires et européennes.

La reconnaissance de cette obligation dans le cadre du droit de la fonction publique permettrait de compléter les garanties accordées aux agents découlant déjà du droit du travail notamment par la découverte de nouveaux principes généraux du droit. Le manquement à l'obligation de sécurité de résultat permet au juge de venir résilier le contrat de travail, afin d'apporter une sécurité au salarié. Dans le cadre de la fonction publique, il n'est pas possible pour les titulaires, nommés par arrêté, d'agir par analogie. L'obligation de protéger l'agent afin de venir prévenir des atteintes à son intégrité physique est établie. Cependant, nous l'avons vu, elle constitue une protection par l'Administration, l'obligation de sécurité de résultat de l'Administration, n'est pas dirigée dans le même sens. Elle constitue une protection contre l'Administration.

Les garanties accordées aux salariés par cette obligation découlent du contrat de travail, notamment du lien de subordination. Ce serait être excessif de penser qu'il n'existe pas une subordination du fonctionnaire vis à vis de son supérieur hiérarchique. Cela se manifeste notamment par l'obligation d'agir et sa composante l'obligation d'obéissance. L'obligation de résultat reste donc un élément de subjectivisation du droit administratif. De plus au delà du dualisme juridictionnel, les travailleurs, comme les fonctionnaires restent des humains. Cette protection doit s'appliquer au delà du statut juridique.

La protection de la santé mentale des agents reste précisée dans le cadre de l'article 6 *quinquies* du code de la fonction publique, dans l'hypothèse du harcèlement moral. Suivant cet article « Aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel »⁸²⁵. La protection de la santé mentale, reste restrictive car ne concerne que le harcèlement moral.

⁸²² (E) Marc, (Y) Struillou, *Droit du travail et droit de la fonction publique : des influences réciproques à l'émergence d'un droit de l'activité professionnelle ?*, RFDA. 2010. 1169.

⁸²³ Voir sur ce point : (L) Lerouge, (A) Musiala, *l'obligation de sécurité de l'employeur en europe*, Rev. Trav. 2008. 124.

⁸²⁴ Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs des 8 et 9 déc. 1989.

⁸²⁵ Code Fonct. Pub. Art. 6 *quinquies* L. n° 2002-73 du 17 janvier 2002, Art. 178.

Cependant l'évolution législative semble progresser comme en témoigne la loi du 5 juillet 2010⁸²⁶ qui dans son article dispose : « Dans toutes les administrations de l'État et dans tous les établissements publics de l'Etat ne présentant pas un caractère industriel ou commercial, il est institué un ou plusieurs comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail a pour mission de contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des agents dans leur travail, à l'amélioration des conditions de travail et de veiller à l'observation des prescriptions légales prises en ces matières ».

La mise en place d'un comité permet d'analyser les conditions de travail et les risques professionnels auxquels l'agent s'expose. Cela impose également la vérification de l'application de la législation afin de prendre les différentes mesures. Il est automatiquement consulté lorsque suite à la réorganisation du service, certaines mesures sont susceptibles d'affecter la santé et la sécurité de l'agent.

C'est une tentative d'unification intéressante. Pour le juge administratif, ces dispositions sont complètement inconnues. Puiser ses solutions, dans la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, semble être la solution⁸²⁷. Cependant, l'obligation de sécurité de résultat, ne semble pas prononcer par le juge. Elle restera dans ce cas, symboliquement, le point d'orgue de cette unification entre le droit du travail et la fonction publique.

⁸²⁶ Loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique

⁸²⁷ (E) Marc, *Une protection accrue de la santé et de la sécurité de « l'homme au travail » dans la fonction publique*, AJDA 2011. 2284.

Conclusion chapitre 2 :

Faire peser une obligation légale de résultat sur l'Administration tend par automatisme à la contraindre. Par un effet interposé avec la création de droits publics subjectifs pour l'administré, la personne publique est sujette à un véritable enserrement. Ce cadre imposé par le législateur puis confirmé par le juge se multiplie dans les activités de la puissance publique mais également dans le cadre de la fonction publique. Il en ressort que cette obligation a vocation selon une gradation de ses finalités à protéger les administrés. Bien que les usagers ne peuvent se prévaloir d'une obligation de résultat de service public⁸²⁸, en raison notamment du principe de mutabilité⁸²⁹.

Elle représente une protection particulièrement redoutable pour garantir des activités de service public contrairement aux activités de police administrative générale où son apparition reste exceptionnelle. L'affirmation de l'obligation de résultat dépasse le simple cadre des activités de l'Administration car elle s'impose comme une véritable exigence dans la fonction publique. Elle entend fixer des garanties dans le cadre des activités professionnelles des agents. Basculant du droit de la responsabilité dans les missions de l'Administration, elle reste un objet complexe mais limité dans sa transposition. C'est donc un rapport qui implique une contrainte dans l'exercice des activités administratives que sont le service public et la police administrative. Ensermer l'action publique dans cette contrainte se fait dans un rapport vertical afin d'assurer le principe d'égalité, et de sécurité dans le cadre des activités de l'État. Les différentes obligations légales imposées aux fonctionnaires démontrent que cette contrainte peut se déployer de manière horizontale, au sein de l'Administration, et engager la responsabilité des agents de l'Administration.

⁸²⁸ (J) du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, préface de J.-M. Aubry, Paris, L.G.D.J., 1974, 318 p.

⁸²⁹ CE, sect., 27 janvier 1961, *Vannier*, rec. 60, concl. Khan ; AJ 1961.74, chr. Galabert et Gentot

Conclusion du titre 2

La première fonction de l'obligation de résultat reste la protection des droits subjectifs des administrés. Cette affirmation, se traduit par une contrainte particulièrement accrue dans le cadre des différentes activités de la puissance publique. Faire peser une obligation de résultat sur l'Administration dans le cadre de certaines de ses missions n'est pas anodin. Cela concourt à mettre en évidence l'efficacité de l'action administrative. C'est aussi considérer que l'Administration est un sujet de droit particulier qui peut être débiteur. Afin de remplir ses engagements, l'Administration dispose de tous les moyens. A ce stade de l'analyse, il ne faut pas confondre, l'obligation de résultat, notion juridique produisant des effets contraignants, avec la culture du résultat qui reste dans le domaine économique. Même si l'une tend à faire éclore l'autre, ces notions diffèrent.

L'accomplissement et la reconnaissance des droits publics subjectifs des administrés sont le résultat d'une politique législative, jurisprudentielle, mais également supranationale. C'est une véritable responsabilisation de l'Administration qui doit appliquer la loi, et se conformer à la jurisprudence. On note de réels efforts d'inventivité et de créativité déployés par la puissance publique afin de se conformer à ses obligations. La reconnaissance d'une obligation légale de résultat peut poser des difficultés. Les exemples dans le milieu carcéral, ou encore la sécurité des agents sont particulièrement significatifs.

De plus la mise en place d'une véritable transparence, notamment par des outils précis dans les administrations publiques⁸³⁰ permet à l'administré de vérifier si les obligations sont remplies. Il ne faut pas non plus généraliser l'obligation légale de résultat. Elle est exceptionnelle et permet de venir alerter l'Administration sur les manquements. Elle doit rester connectée avec la réalité de l'action administrative. Depuis 2009, il est cependant indéniable, que la prise en compte de l'obligation de résultat par le juge administratif se multiplie en faisant un véritable instrument juridictionnel favorable à l'administré. Il reste possible d'envisager l'obligation légale de résultat source de droit créance comme un outil de performance. Cependant, l'utilisation de cette notion dans le cadre des droits conférés aux administrés créanciers, reste délicate. Les droits des administrés, ne peuvent être affaires de comptabilité, ou de gestion managériale. De plus ce serait réduire la finalité d'une telle obligation. La finalité principale de l'obligation légale de résultat étant d'assurer l'égalité entre les administrés, la performance, ne peut être une justification en l'espèce. Pourtant, cette notion ne peut pas être totalement étrangère à l'obligation légale de résultat. Dans l'exercice des impératifs d'égalité et de

⁸³⁰ On pense notamment aux Rapports annuels de performance.

sécurité de l'action publique, l'obligation légale de résultat, peut avoir pour moteur l'efficacité que l'on retrouve dans la performance.

Une nouvelle justification de l'obligation légale de résultat tend à voir le jour au regard du principe de dignité de la personne humaine. Alors que le droit au logement opposable, et la scolarisation des enfants handicapés tendent à moduler les effets du principe d'égalité, il reste possible de trouver comme fondement la dignité de la personne humaine. Noyau dur des droits conférés aux administrés, ce principe pourrait permettre d'asseoir une véritable obligation de résultat dans le cadre du service public pénitentiaire. Par le contenu obligationnel de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment de l'article 3, le juge administratif peut faire découler une obligation légale de résultat dans un tel service public. Dans toutes ces hypothèses, l'obligation légale de résultat s'impose comme un véritable instrument de protection des administrés les plus vulnérables. Cette fragilité prend donc la forme d'une exclusion sociale, sur des critères de propriétés, de santé ou encore d'isolement physique. Par le jeu de la responsabilité administrative, c'est donc un nouveau moyen contentieux qui tend à être utilisé par les justiciables à titre principal, et dont la portée ne doit pas être sous estimée.

Conclusion de la première partie

Comme nous l'indiquions en introduction, l'obligation de résultat de l'Administration, se divise en deux catégories : l'obligation légale et l'obligation contractuelle. C'est une notion juridique fondamentale qui rappelle que « la question de l'existence d'emprunts entre deux ordres juridiques distincts autonomes et à priori indépendante du débat sur l'existence d'une certaine unité du droit, d'un *jus universum* »⁸³¹.

Il reste intéressant pour le chercheur en droit public de puiser dans le droit civil afin d'exprimer l'agencement des notions en droit administratif. L'obligation de résultat démontre pourtant que le juge administratif a un rôle différent car il lui appartient d'élaborer des règles qui constituent le droit administratif.

Cette indépendance des notions tient tout d'abord à la finalité. Indépendante de sa conceptualisation théorique, l'obligation de résultat est un instrument juridictionnel, dont le caractère normatif, a été forgé par la jurisprudence. Cette utilisation démontre des buts poursuivis par l'Administration pour répondre à différents objectifs de l'action publique. Ces finalités divergent, selon la qualification que l'on peut retenir de l'obligation. Le caractère contractuel, de l'obligation offre des effets restreints à la seule sphère du contrat. C'est un moyen juridique intéressant permettant à l'Administration de poursuivre sa quête de performance. L'obligation légale possède une dimension singulière, tant elle s'impose à l'Administration et vient conférer aux créanciers de l'obligation de véritables droits. La tentation est grande de créer une hiérarchie entre ces différentes obligations, dont le résultat serait de confirmer une suprématie de l'obligation légale sur l'obligation contractuelle de résultat. D'autant plus, que l'obligation légale semble plus contraignante tant elle naît dans un rapport qui n'est pas consenti mais imposé à la personne publique.

Cette démarche n'est pas possible tant la notion reste la même dans les deux hypothèses. La différence attrait donc à ses conditions de formation. Le lien d'obligation reste identique engageant la responsabilité de la personne publique en cas d'inexécution du résultat déterminé. La démarche d'identification d'une telle obligation semble la même dans les deux cas. Le résultat semble préalablement déterminé et peut revêtir des formes similaires comme une donnée chiffrée ou se

⁸³¹ (B) Plessis, L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif, thèse dactylographiée, tome 1, p. 629.

traduire par un acte de donner. L'obligation de résultat peut également être source d'abstention de la personne publique car elle implique une obligation de *ne pas faire*.

Pourtant, la répercussion de l'obligation de résultat est différente. Alors que dans l'obligation contractuelle, le créancier reste déterminé, l'obligation légale possède un rayonnement plus important. Dans les contentieux sociaux, l'obligation de résultat possède une dimension particulière. Bien que la notion soit identique au domaine contractuel, son influence sur l'action publique reste plus importante. Comment ne pas voir une différence notable entre une obligation de rémunérer son cocontractant et celui de trouver un logement à une catégorie d'administrés reconnue prioritaire ? C'est donc un véritable enjeu de protection qui semble se dégager de l'obligation légale. La contrainte s'accroît tant le nombre de créanciers reste important, et les cas d'engagement de la responsabilité de l'Administration nombreux. Par conséquent, c'est la même obligation qui est utilisée même si on en démultiplie la portée. L'assimilation au droit civil d'une telle notion peut être effectuée dans le domaine contractuel. Parce qu'elle figure dans un contrat, l'obligation contractuelle de résultat, reste la transposition la plus fidèle. Cela n'a rien d'étonnant puisque l'obligation de résultat est née en droit civil dans la sphère du contrat. L'utilisation par l'Administration de l'outil contractuel ne pouvait donc pas être pleinement réalisé sans la transposition de ce type d'obligation. L'obligation légale quant à elle fait de l'administré un créancier imposé, et donne donc à ce type d'obligation une valeur significative.

L'ambition de cette démonstration est de dépasser la conception doctrinale de l'obligation de résultat, afin de l'assimiler à une notion jurisprudentielle. Pour cela les différents temps de ce travail tendent à assurer une certaine concomitance avec le prononcé par le juge administratif de cette obligation. Deux étapes qui semblent indépendantes l'une de l'autre mais qui restent indispensables pour la cohérence et le bien fondé de la notion : L'identification et l'exécution. Alors que le juge administratif semble prendre du recul sur l'élaboration de l'obligation et ne fait que rappeler à l'Administration ses engagements, il en sanctionne l'inexécution. Cette dernière étape du raisonnement permet d'assurer une véritable pérennité de la notion. La simple identification de la notion sans s'assurer de son exécution aurait un impact direct sur l'utilisation de la notion. Simplement réduite à une valeur déclarative, l'obligation n'aurait qu'une portée limitée, et le lien d'obligation serait vidé de sa substance.

Après le temps de l'identification vient le temps de l'exécution, c'est ce qu'il convient désormais d'étudier

**Partie 2 : L'obligation de résultat : un instrument juridictionnel
variable dans son exécution**

L'étude de l'obligation de résultat dans la jurisprudence administrative démontre que l'a consécration d'une telle obligation est avant tout une notion prétorienne. Ce qui mérite d'être soulevé c'est le raisonnement en deux temps qui caractérise le travail du juge administratif. Comme nous l'avons vu, il y a tout d'abord le temps de l'identification d'une telle obligation. Issue d'un contrat, ou d'une disposition législative, le juge tend à la mettre en avant rappelant à l'Administration son engagement. C'est une démarche intéressante car elle permet souvent d'obtenir la résolution juridictionnelle d'une qualification juridique. La consécration d'une telle obligation signifie qu'elle préexiste à la résolution juridictionnelle. Ce n'est qu'une confirmation qui va permettre à une catégorie de requérant qui constate un manquement de l'Administration, d'engager la responsabilité de l'Etat.

L'identification souffre d'une limite, elle n'est simplement que déclarative. Les parties à l'audience ont confirmation de la nature juridique de l'obligation. Pour les obligations *de ne pas faire*, et *de donner*, la difficulté n'est que minime. L'importance du raisonnement concerne principalement les obligations *de faire*. C'est l'interprétation de l'acte contractuel ou législatif afférant au litige qui permet au juge administratif dans le cadre de son pouvoir, de déduire l'existence ou l'inexistence d'une obligation de résultat. C'est principalement lapidaire, le juge administratif ne donnant pas les clefs pour identifier une telle obligation.

Même s'il existe une différence entre l'obligation contractuelle et l'obligation légale de résultat quant à leur dimension respective, la finalité, celle de l'exécution, reste la même. Il ne paraît pas concevable dans un État de droit, que le fruit d'un travail contractuel ou législatif, soit impacté par

241

l'inexécution de l'obligation. Charger l'Administration d'une obligation de résultat, c'est prendre le risque d'une inexécution. C'est finalement au delà de l'action publique que l'Administration peut être atteinte, notamment dans ses intérêt propres. Le juge administratif une fois l'identification réalisée va travailler sur l'exécution de cette obligation. Il paraît délicat de venir confirmer qu'un requérant est créancier d'une obligation de résultat, si l'exécution, n'est pas mise en place.

L'étude de l'exécution de l'obligation, qui succède à l'identification met en avant des limites quant à la portée d'une telle obligation. Malgré le haut niveau de contrainte porté par l'obligation de résultat son exécution ne s'avère pas garantie. Cela signifie qu'en dépit de l'existence d'une telle obligation, son exécution soulève de réelles difficultés. Il est intéressant de noter que l'Administration agit comme un débiteur ordinaire. La principale réaction de l'Administration face à l'inexécution d'une obligation de résultat est d'invoquer des causes exonératoires de responsabilité. C'est une défense immédiate qui résulte du constat de l'inexécution. Pourtant le fruit de cette recherche s'avère généralement vain, tant les causes exonératoires de l'obligation de résultat sont difficilement retenues par le juge administratif (Titre 1). L'intérêt est donc de mettre en place des moyens pour assurer l'exécution de l'obligation (Titre 2).

Titre 1 : La recherche limitée de causes exonératoires par
l'Administration

Lorsque l'administré ou le cocontractant créancier d'une obligation de résultat, souhaite engager la responsabilité de l'Administration, ils doivent démontrer une carence dans l'exécution de ses obligations. C'est un régime très favorable pour le créancier qui n'a pour seule obligation de montrer que le résultat n'a pas été atteint par l'Administration. C'est une réaction mécanique de l'Administration provoquée par l'automaticité du rapport obligatoire généré par l'obligation. L'obligation de résultat permet de mettre en valeur les causes exonératoires. Dans le cadre de l'obligation de moyens, l'Administration démontre simplement qu'elle a mis tous les moyens en place pour satisfaire à l'obligation. Le fait que le résultat ne soit pas atteint ne pouvant être sanctionné, le régime étant plus favorable pour l'Administration, la recherche de causes exonératoires ne sera pas systématique.

C'est donc au travers de l'obligation de résultat que les causes exonératoires se développent. Cependant une limite doit être mise en avant dans cette analyse. Cela prédispose que le juge administratif reçoive dans le cadre de sa jurisprudence la fameuse « *diabolica divisio* »⁸³². La distinction n'a pas trouvé d'ancrage jurisprudentiel manifeste, le juge administratif ne reconnaissant pas totalement l'obligation de moyens, assimilée à une obligation de diligence. Pourtant avec la consécration jurisprudentielle de l'obligation de résultat, l'obligation de moyens ne peut être totalement ignorée. De plus la théorisation des causes exonératoires dans notre droit administratif, s'est

⁸³² (H) Belrhali-Bernard, *Obligation de moyens et obligation de résultat*, in La responsabilité administrative : *op. cit.* p. 143.

réalisée de manière antérieure à la réception par la juridiction administration de l'obligation de résultat. Le juge administratif reconnaissant simplement des causes exonératoires à l'obligation sans précision particulières quant à la qualification de l'obligation. Cela ne signifie pas que l'obligation de résultat n'existe pas. En toute logique, le juge ne la créant pas, elle préexiste à sa consécration. Il ne s'agit que d'un rappel opéré lors de la phase de l'identification.

Afin de clarifier la démonstration et tendre au maximum vers une démarche exhaustive, il convient d'évoquer ces causes exonératoires. Cela se justifie par la nécessité d'évoquer les difficultés d'exécution de l'obligation de résultat par ces causes exonératoires. Rappelons que ces causes exonératoires, ne suppriment pas l'obligation. L'obligation survie mais son inexécution ne peut engager la responsabilité de l'Administration. Les difficultés sont importantes dans la classification des causes exonératoires. Il convient donc de distinguer, dans un souci de clarté, les causes exonératoires matérielles (chap. 1) des causes exonératoires résultant du fait du débiteur (chap. 2).

Chapitre 1 : La prévalence des causes exonératoires matérielles

L'application des causes exonératoires de l'obligation de résultat de l'Administration est la résultante d'un phénomène de transposition entre le droit civil et le droit administratif. L'obligation de résultat participant à ce phénomène d'uniformisation entre les deux ordres juridictionnels, l'évidence voudrait que ses principales causes exonératoires y participent également. Transposer le principe c'est admettre d'en transposer l'exception. C'est une cause exonératoire qui reste privilégiée par le juge administratif afin de régler certains litiges nés de l'inexécution d'obligations⁸³³. Dans l'acceptation générale d'une Administration débitrice d'une obligation de résultat, il faut également prendre en considération le cas où l'Administration ne peut l'exécuter. Appliquant le dicton « à l'impossible nul n'est tenu », le juge administratif intègre dans le champ de sa jurisprudence l'article 1148 du code civil afin de ne pas faire peser sur l'Administration l'exécution d'une obligation de résultat qui s'avère être insurmontable. Cette disposition énonçant qu'« il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit », les causes exonératoires ne font donc pas

⁸³³ CE, 8 octobre 2014, *Société Grenke Location*, req. n° 370644.

disparaître les obligations de résultat de l'Administration. Elles ne font qu'en atténuer les effets ou exonérer l'Administration de sa responsabilité. C'est donc le champ de l'exécution de l'obligation qui est impacté.

Il est traditionnellement admis dans notre droit que la notion de force majeure et le cas fortuit sont les principales causes exonératoires de l'obligation de résultat.⁸³⁴ Ces notions appliquées dans le cadre du droit administratif mettent en exergue une difficulté redoutable d'application. Il convient d'ailleurs de les regrouper car elles restent principalement invoquées par l'Administration (Sect. 1) même si l'Administration semble rappeler que l'exécution de telles obligations est tributaire des moyens dont elle dispose (Sect. 2).

Section 1 : La notion de force majeure principale cause d'atténuation et d'exonération des obligations de résultat de l'administration.

Comme le rappelle J.D. Pellier « On sait que les notions de force majeure et d'obligation de résultat ne font pas toujours bon ménage, puisque l'on a parfois tendance à estimer que le débiteur tenu d'un résultat, particulièrement s'il s'agit d'une obligation de sécurité à la charge d'un transporteur, ne saurait être exonéré aussi facilement qu'un débiteur tenu d'une simple obligation de moyens, fût-il « victime » d'un événement extérieur, imprévisible et irrésistible, ce qui semble quelque peu fallacieux dans la mesure où un tel raisonnement confond la nature de l'obligation avec le niveau de la cause d'exonération »⁸³⁵. L'Administration tenue par une obligation de résultat ne pourra s'en libérer que par la démonstration d'un cas de force majeure. Cette cause exonératoire reste l'une des principales prétentions soulevées par l'Administration pour justifier de l'inexécution d'une obligation de résultat.

C'est une notion centrale que le juge administratif réceptionne faisant une application linéaire de l'article 1148 du code civil. Dès lors que la force majeure est caractérisée, l'Administration se trouve exonérée de responsabilité du fait de l'inexécution de son obligation contractuelle de résultat⁸³⁶. Au demeurant, si la force majeure ne constitue qu'une cause partielle d'exonération de l'obligation de

⁸³⁴ (C) Aubry et (C.) Rau, *Droit civil Français*, 5^e éd., t. 4, p. 166, § 308; (M) Planiol, *Tr. élém. de dr. civ.*, 6^e éd., t. 2, n. 231; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Tr. des oblig.*, 3^e éd., t. 1er, n. 455; Comp. Huc, *Com-ment. du C. civ.*, t. 7, n. 143, p. 201

⁸³⁵ (J.D) Pellier, *Force majeure et Obligation de résultat*, note sous Cass. 1^{re} civ., 23 juin 2011 req. n° 10-15811 *Mme Z c/ Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*, PA201124205, p. 21.

⁸³⁶ CE, 27 mars 1987, *Société des grands travaux de Marseille (G.T.M) c/ GAEC du petit Vermeney*, req. n° 59.039, rec. p. 997.

résultat de l'Administration, le juge administratif établira la proportion de responsabilité incombant à l'Administration⁸³⁷. L'intérêt pour l'Administration débitrice d'une obligation de résultat d'invoquer la force majeure est considérable. La responsabilité de l'Administration ne peut être engagée afin de sanctionner le manquement à son obligation de résultat. Le créancier de l'obligation ne peut donc se prévaloir d'une réparation⁸³⁸. Si la force majeure est totale c'est à dire qu'elle fait obstacle à ce que l'Administration exécute son obligation, l'exonération sera entière. Elle est cependant partielle lorsque l'exécution de l'obligation de résultat, n'est possible qu'en partie. Comme en droit civil⁸³⁹, l'effet de la force majeure n'est que temporaire et ne vaut que pendant la survenance de l'évènement⁸⁴⁰. Sur le plan contractuel, dans la mesure où elle rend impossible l'exécution du contrat, la force majeure a pour conséquence d'autoriser la résiliation du contrat, par le juge, à la demande du cocontractant⁸⁴¹. La force majeure n'ouvre pas droit à indemnités au profit du cocontractant dans la mesure où elle est motivée par un fait extérieur à l'Administration et où aucune préoccupation de continuité du contrat ne peut plus trouver à s'appliquer. Le délégataire conserve cependant le droit d'être indemnisé de la part des investissements non-amortis en contrepartie du transfert des biens réalisés au profit de la collectivité délégante.

Pour le Professeur Jean Rivero la force majeure est un « fait étranger à l'auteur apparent du dommage, irrésistible et imprévisible produit en droit administratif le même effet qu'en droit privé ; elle supprime toute imputabilité »⁸⁴². Cette affirmation conforte l'idée selon laquelle, il est admis que la force majeure serait substantiellement la même qu'en droit civil. La volonté de traduire la force majeure dans le cadre des contrats administratifs par le juge administratif émane de sa célèbre décision du 29 janvier 1909, *Compagnie des messageries maritimes*⁸⁴³. Invité par son Commissaire du Gouvernement Jacques Tardieu, le Conseil d'État va démontrer que « ce qui est vrai des tribunaux civils ou du commerce, juges des contrats entre particuliers, est vrai pour les mêmes motifs, des tribunaux administratifs, juges des contrats passés pour le fonctionnement des services publics. Les raisons de décider sont les mêmes, et la jurisprudence administrative peut s'inspirer des décisions rendues par l'autorité judiciaires dans des circonstances analogues ». L'obligation de résultat s'étant préalablement développée dans la sphère contractuelle, la notion de force majeure s'est implantée dans le contentieux contractuel. Avec l'arrivée dans la sphère extra contractuelle de l'obligation de résultat,

⁸³⁷ CE, 25 mai 1990, *Abadie*, req. n° 39 460 et 39.497, rec. p. 1026 ; AJDA 1990, p.824.

⁸³⁸ CE, 29 janvier 1958, *Bonabeau*, Rec. p. 50.

⁸³⁹ Cass. req. 12 décembre 1922 : DP 1924 I p. 186 ; Cass. 1e civ. 24 février 1981, *Saurin c/ Bonnafous* ; CA Versailles 30 avril 1998, 12e ch., 2e sect., *Sté Coreti c/ Crédit Lyonnais*

⁸⁴⁰ CE, Sect. 18 décembre 1959, *Ville de Nantes*, Rec. p. 696, concl. Mayras. AJDA 1960. p. 20.

⁸⁴¹ CE, 16 juillet 1952, *EDF* : Rec. CE 1952, p. 380. ; CE, 24 avril, 1968, *Cie de navigation Denis Frères* : Rec. CE 1968, p. 257

⁸⁴² (J) Rivero, *droit administratif*, n°270 p.232., réédition Bibliothèque Dalloz 2011.

⁸⁴³ CE, 29 janvier 1909, *Compagnie des messageries maritimes*, Rec. p. 1910, D. 1910. 3. 89, GAJA n°20.

la théorie de la force majeure s'est naturellement appliquée en matière de responsabilité administrative. Cependant afin de pouvoir adapter la théorie de la force majeure au droit administratif, le juge du contrat a développé la force majeure administrative. Afin de délier de son obligation de résultat l'Administration, le juge administratif peut donc faire une application classique de la notion de force majeure (§1), même si sur le plan contractuel l'émergence de variante à la force majeure est incontestable (§2).

§1 : Une application classique de la force majeure

Comme le rappelle Nicolas Jacot⁸⁴⁴, pour le professeur Marcel Waline, la notion de force majeure peut être relevée pour demander l'exonération de pénalités contractuelles⁸⁴⁵, obtenir la résiliation d'un marché car sa réalisation serait devenue impossible⁸⁴⁶ contester la régularité de la résiliation d'une convention par l'autorité publique⁸⁴⁷, appuyer une demande d'indemnité pour charges extracontractuelles, dans le cas où celle-ci aurait été combattue par une exception tirée de l'interruption du service par le concessionnaire⁸⁴⁸ et soutenir le refus de l'état d'exécuter ses obligations contractuelles⁸⁴⁹. Parce qu'elle permet d'englober les obligations contractuelles de résultats de l'Administration cette dernière hypothèse mérite d'être étudiée. Le Professeur Michel Guibal définit la force majeure comme « tout événement extérieur aux contractants, irrésistible et imprévisible, ayant pour effet de rendre impossible l'exécution de toutes ou de certaines obligations contractuelles »⁸⁵⁰. Cette définition, a le mérite de reprendre de manière académique, les conditions cumulatives posées par le droit privé, mais également d'énoncer clairement que la force majeure constitue le principal obstacle à l'exécution d'obligations contractuelles. Dans cette configuration, l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration peut donc être atteinte dans son exécution. Ne s'attachant qu'à l'obligation contractuelle, elle témoigne d'un véritable engouement de l'obligation contractuelle par rapport à l'obligation légale. Pourtant l'obligation légale notamment de résultat, peut également voir sa

⁸⁴⁴ (N) Jacot, *La notion de force majeure dans les contrats publics*, Mélanges en l'Honneur du Professeur Michel Guibal, Textes réunis et présentés par les Professeurs Guylain Clamour et Marion Ubaud-Bergeron, T1, p. 277 et 278, 2006, mon éditeur pour Université Montpellier 1.

⁸⁴⁵ CE, 13 juillet 1928, *Sociétés des forges et chantiers de la méditerranée*, Rec.p.900.

⁸⁴⁶ CE, 7 août 1926, *Bouxin*, Rec.p. 279, Sirey 1953. 3. 96.

⁸⁴⁷ CE, 13 juillet 1968, *Société établissement Serfati*, RDP 1969, p.123.

⁸⁴⁸ CE, 30 juin 1932, *Commune de Ganges*, Rec.p. 647.

⁸⁴⁹ CE, 12 juin 1953, *Naudin*, Rec. p. 279, Sirey 1953.3.96.

⁸⁵⁰ (M) Guibal, *Mémento des Marchés publics*, Le moniteur, 1996, « Force Majeure », p.141.

réalisation impossible par un cas de force majeure. Une définition plus large doit être privilégiée pour recouvrir l'ensemble des obligations de résultat de l'Administration. Se concentrer sur une application classique de la notion de force majeure c'est englober l'ensemble des obligations de résultat tant contractuelles que légales.

L'affirmation de ce principe d'utilisation du droit civil permet donc au juge administratif d'utiliser les différentes conditions cumulatives nécessaires pour caractériser un cas de force majeure. Dans cette décision, le juge administratif va décider que « Considérant que les grèves partielles ou générales, qui peuvent se produire au cours d'une entreprise, n'ont pas nécessairement, au point de vue de l'exécution du contrat qui lie l'entrepreneur au maître de l'ouvrage, le caractère d'événements de force majeure ; qu'il y a lieu, dans chaque espèce, par l'examen des faits de la cause, de rechercher si la grève a eu pour origine une faute grave de la part de l'entrepreneur, si elle pouvait être évitée ou arrêtée par lui, et si elle a constitué pour lui un obstacle insurmontable à l'accomplissement de ses obligations »⁸⁵¹. Même si cette décision a le mérite de développer sur le plan contractuel les trois conditions cumulatives similaires au droit civil utilisée par le juge administratif pour qualifier un événement de force majeure, cette énoncé doit être étendue aux obligations légales de résultat. Une différence est notable entre les deux ordres juridictionnels dans la qualification du caractère extérieur de l'évènement (A). Bien que l'appréciation de la condition d'imprévisibilité de l'évènement se fait *in concreto* (B), il est de la plus grande difficulté pour l'Administration de prouver le caractère irrésistible de l'incident (C).

A) Une différence d'appréciation de la condition d'extériorité par le juge administratif

Le développement de la force majeure comme condition classique d'exonération de responsabilité de l'Administration est régie par une condition d'extériorité. C'est une cause étrangère à l'Administration débitrice et au créancier qui doit être soulevée. L'appréciation de cette condition, semble être cependant remise en cause par la juridiction judiciaire, qui favorisent sa disparition jurisprudentielle (1) accentuant le détachement avec le juge administratif qui semble la conserver (2).

⁸⁵¹ Arrêt précité.

1) La disparition progressive de la condition d'extériorité devant les juridictions judiciaires

La force majeure suppose nécessairement un événement extérieur de l'activité du débiteur de l'obligation⁸⁵². En matière contractuelle, la condition d'extériorité est évoquée à l'article 1147 du code civil qui fait référence à la « cause étrangère » non imputable au débiteur⁸⁵³. Une cause extérieure représente un événement qui ne peut être imputé aux parties au contrat. La conception de ce critère est classiquement attribuée au Professeur autrichien Exner⁸⁵⁴. Par principe le fait du débiteur ou de son préposé ou substitué ne peut constituer la force majeure⁸⁵⁵. Certains civilistes considèrent même que l'extériorité n'est pas une condition de la force majeure⁸⁵⁶ surtout en matière contractuelle. La question du maintien de cette condition d'extériorité de l'événement se pose au regard des arrêts rendus par le juge judiciaire en matière contractuelle⁸⁵⁷. Cette conception de la force majeure peut être retenue notamment lorsque le débiteur de l'obligation contractuelle de résultat ne peut l'exécuter suite à un état de santé fragile survenu après la conclusion du contrat⁸⁵⁸. Il est intéressant de noter que la condition d'extériorité n'est même pas mentionnée dans cette décision faisant de l'irrésistibilité et l'imprévisibilité des conditions essentielles de formation d'un cas de force majeure⁸⁵⁹. Le fait n'étant pas extérieur car il émane d'une partie, mais ne peut être moralement reproché au débiteur.

Cette jurisprudence s'inscrit dans une lignée jurisprudentielle où la condition d'extériorité peut encore signifier que l'événement de force majeure ne doit pas être imputable au défendeur qui ne doit pas l'avoir provoqué⁸⁶⁰. On retrouve cette exclusion de la condition d'extériorité dans le cadre de l'obligation de sécurité de résultat imposée à la SNCF pour la protection des usagers, le juge ne retenant que la condition d'imprévisibilité et d'irrésistibilité.

⁸⁵² Cass. Civ. 1^{ère} 29 octobre 1985 : Bull. civ., I, n°273, p. 244 ; D. 1986, 417, note J. Penneau ; RTD Civ. 1986, 762, n°4, obs. J. Huet.

⁸⁵³ Art. 1147, code civ : « Le débiteur est condamné s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard de l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. ».

⁸⁵⁴ (A) Exner, *la notion de force majeure, Théorie de la responsabilité dans le contrat de transport*, traduit par E. Seligman, Paris, 1892, p. 95 et 96.

⁸⁵⁵ Civ. 1^{ère}, 18 déc. 1967 : JCP 1968. II. 15340, note Durand.

⁸⁵⁶ TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 7e éd., 1999, Précis Dalloz

⁸⁵⁷ Cass. Com., 10 juin 1958, Bull. civ. III, n° 239 ; Cass. 1^{ère} civ., 23 janvier 1968, JCP 1968, II, 15422, implicitement dans le même sens ; 10 février 1998, Bull. civ. I, n° 53 ; D. 1998, Jur. p. 539, note D. Mazeaud ; Dalloz Affaires 1998, p. 710 ; RTD civ. 1998, p.674, obs. J. Mestre, et p. 689, et nos obs. ; JCP 1998, II, 10124, note G. Paisant, et I, 155, n° 12 s., obs. G. Viney

⁸⁵⁸ Cass. ass. plén., 14 avril 2006, pourvoi n° 02-11168, BICC 1er juillet 2006, rapp. C. Petit, concl. de R. de Gouttes ; D. 2006. 1577, note P. Jourdain.

⁸⁵⁹ (L) Bloch, *Force majeure : le calme après l'ouragan ?* Resp. civ. et assur. no 6, juin 2006.

⁸⁶⁰ Cass. 3^e civ., 20 novembre 1985, Bull. civ. III, n°148 ; Cass. 2^e civ., 9 décembre 1992, Bull. civ. II, n°305 ; D. 1993, IR p. 25 ; Resp. civ. Et assur. 1993, comm. n° 73 ; Cass. Soc, 20 juin 1995, RJDA 1995, n° 2790.

L'acceptation de la condition d'extériorité par le juge administratif reste entière, et son manquement suffit à ne pas qualifier un événement de force majeure empêchant l'Administration de se prévaloir de l'inexécution d'une obligation de résultat.

2) Le maintien de la condition d'extériorité par le juge administratif

Le juge administratif pourrait être tenté d'évacuer la condition d'extériorité d'un événement afin d'exonérer l'Administration de son obligation de résultat. Si un événement empêche l'Administration d'exécuter son obligation contractuelle de résultat, le juge administratif vérifie dans un premier temps, que la survenance de cet événement peut lui être imputable. Il est intéressant de noter que le juge administratif ne mentionne la condition d'extériorité que si elle fait défaut. Des causes extérieures à l'action de l'Administration débitrice d'une obligation contractuelle de résultat peuvent être incarnés par des événements, d'une particulière gravité, comme une période de guerre. C'est ce que relève le juge administratif lorsque l'Administration se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son obligation contractuelle de résultat et ainsi fournir en électricité un immeuble détruit par des bombardements⁸⁶¹ ou encore lorsque l'Administration à l'obligation contractuelle de résultat de garantir le concessionnaire quand les dommages résultant de guerre, de troubles d'émeutes. Engagement destiné à assurer la continuité de l'exploitation et ne visant pas le cas ou des circonstances de forces majeures auraient provoqué l'arrêt total de l'exploitation et rendu définitivement impossible l'exécution du contrat⁸⁶². Les phénomènes naturels ou climatiques peuvent représenter l'archétype d'un événement extérieur à l'Administration débitrice d'une obligation contractuelle de résultat. Ils doivent être caractérisés par une intensité particulière comme l'effondrement du sol sous-marin provoquant un important raz de marée⁸⁶³.

L'analyse de la condition d'extériorité, de la cause de l'inexécution de l'obligation contractuelle de résultat, de l'Administration par le juge administratif reste un préalable nécessaire. Malgré le peu de jurisprudence en la matière, il semble que le contrôle opéré par le juge administratif de la condition d'extériorité reste privilégié. Il ne semble pas admis que le juge administratif puisse caractériser un cas de force majeure, exonérant l'Administration de son obligation contractuelle de résultat sans retenir la condition d'extériorité. Dans le cadre extra contractuel l'extériorité de l'événement peut également

⁸⁶¹ CE, 16 juillet 1952, *électricité de France*, Rec. p.379.

⁸⁶² CE, 2 mars 1956, *Hoan Van Ngoc*, Rec. p. 703 ; Penant 1956, 1. 301, concl. Long, note Soto.

⁸⁶³ CE, 11 décembre 1991, *SARL Niçoise pour l'extension de l'aéroport (SONEXA)*, Rec. p. 430.

intervenir par des motifs, d'une particulière gravité, comme les intempéries ou encore les guerres. Le caractère extérieur au débiteur de l'obligation de résultat est facilement démontrable. Cependant, le doute concernant l'extériorité peut intervenir notamment dans le cadre de la construction d'ouvrage public. Le Conseil d'État n'a pas admis que la cause invoquée de la rupture d'un barrage, à savoir la présence de deux grandes failles dans le sous-sol d'assise, était extérieure à l'ouvrage public ; il a au contraire retenu une cause interne : « Il résulte de l'instruction que la rupture du barrage de Malpasset a été due à « l'expulsion » de la roche à l'aval immédiat de l'ouvrage sous la pression de l'eau retenue par ce dernier ; dans ces conditions, la cause de la rupture ne peut être regardée comme extérieure au barrage »⁸⁶⁴. Le contentieux des infections nosocomiales permet également d'établir l'importance et le maintien du caractère extérieur de l'événement. Afin de vérifier cette condition le juge administratif peut vérifier si l'infection en question n'a pas été contractée avant le séjour dans l'établissement hospitalier du patient⁸⁶⁵. C'est un alignement jurisprudentiel du Conseil d'État qui effaçant la distinction entre cause endogène et exogène énonce que « les dispositions précitées du I de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique font peser sur l'établissement de santé la responsabilité des infections nosocomiales, qu'elles soient exogènes ou endogènes, à moins que la preuve d'une cause étrangère ne soit apportée ; Considérant qu'il résulte de l'expertise que l'infection des méninges a été provoquée par l'intervention et constitue un risque connu des interventions de la nature de celle pratiquée en l'espèce ; que si l'expert a relevé qu'il était très difficile de la prévenir, il ne ressort pas de l'instruction qu'elle présente le caractère d'imprévisibilité et d'irrésistibilité qui permettrait de regarder comme apportée la preuve d'une cause étrangère »⁸⁶⁶. C'est donc un régime plus favorable pour l'administré car l'administration hospitalière, peut difficilement apporter la preuve d'une cause étrangère, alors même qu'une infection nosocomiale endogène est très difficile à prévenir

Par conséquent, il est constant que le juge administratif semble s'attacher à cette condition de l'extériorité. Dans le cadre du contentieux administratif, l'application de la condition d'extériorité reste unique et entière. C'est une démarche casuistique où le juge va vérifier le caractère extérieur de l'évènement. Cette différence d'interprétation entre les ordres juridictionnels tient notamment au fait que la jurisprudence administrative tend à bien distinguer la force majeure du cas fortuit. Cette divergence par rapport à la totalité des publicistes paraît liée au fait que le droit civil sépare mal le cas fortuit de la force majeure, qui se distingue précisément par ce critère d'extériorité⁸⁶⁷. Cependant la force majeure ne sera retenue par le juge administratif que si les autres conditions sont remplies.

⁸⁶⁴ CE, ass., 28 mai 1971, Dpt du Var c/ Entreprise Bec frères, Lebon 419

⁸⁶⁵ CAA Nantes, 15 mai 2014, Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, req. n° 12NT01697

⁸⁶⁶ CE, 10 octobre 2011, CHU Angers, n° 328500, AJDA 2011 1926.

⁸⁶⁷ (M) Fornacciari, (D) Chauvaux, *Exonérations ou atténuations de responsabilité*, répertoire de la responsabilité

B) L'appréciation *in concreto* de l'imprévisibilité de l'événement

L'imprévisibilité de l'événement extérieur est une condition essentielle pour permettre à l'Administration de se libérer de l'exécution de son obligation contractuelle de résultat. C'est pour certains un « élément nécessaire et dynamique de la force majeure »⁸⁶⁸, pour d'autres, seule l'irrésistibilité suffit à constituer la force majeure « dès lors que d'avoir prévu l'événement ne pouvait l'empêcher de se réaliser »⁸⁶⁹. L'imprévisibilité apparaît comme une question aléatoire de la réalisation de l'événement. Comme le rappelle J. Radouant, « elle est exclue par la certitude ou la probabilité sérieuse, mais non par une possibilité vague, comme celle de toute chose dans le monde »⁸⁷⁰. La réalisation de l'obligation de résultat, ne pouvant pas être conditionnée par l'aléatoire, il est donc pertinent que le manque de prévisibilité de l'événement puisse être exonératoire. Bien que le juge administratif adopte une démarche casuistique afin d'apprécier la condition d'imprévisibilité de l'événement (2), en matière contractuelle cette condition s'analyse au jour de la signature du contrat (1).

1) l'appréciation du caractère imprévisible de l'événement à la signature du contrat

Afin d'apprécier la condition d'imprévisibilité, le juge administratif va vérifier si l'Administration cocontractante pouvait prévoir lors de la conclusion du contrat la survenance d'un élément extérieur. Cette technique d'appréciation le Conseil d'État l'a utilisée la première fois dans l'arrêt *société établissement Serfati* en date du 13 juillet 1968⁸⁷¹ où le juge énonce : « la circonstance que les événements d'Algérie aurait perturbé l'activité de la société requérante ne saurait en tout état de cause constituer un cas de force majeure de nature à exonérer ladite société du respect de ses obligations contractuelles, alors que ces événements ne pouvaient être regardés comme imprévisibles à la date de la passation du contrat ». Il est d'ailleurs opportun de se référer au commentaire de l'époque rédigé par le Professeur Marcel Waline qui mettait en lumière deux hypothèses de l'imprévisibilité de l'événement. L'événement doit être imprévisible à la date de sa survenance, soit au moment de la

publique, n°12, octobre 2011.

⁸⁶⁸ (A) Seriaux note sous Cass. Com. 27 janvier 1981 : D. 1982, 110.

⁸⁶⁹ (G) Durré in RTD civ. 1966, 823, n°278.

⁸⁷⁰ (J) Radouant, Du cas fortuit et de la force majeure, p.165. Thèse, Paris, 1920,

⁸⁷¹ CE, 13 juillet 1968, *Société établissement Serfati*, préc.

signature du contrat. Il n'est donc pas nécessaire que le fait soit imprévisible au moment où il survient pour que la force majeure soit retenue car « dès lors que la probabilité de la survenance du cas de force majeure n'est pas nulle, ou quasi nulle, au moment de la conclusion du contrat, tout se passe comme s'il y avait dans ce contrat une clause implicite selon laquelle le contractant « fait son affaire » des risques d'impossibilité d'exécuter »⁸⁷². L'Administration cocontractante ne pourra pas se prévaloir d'une méconnaissance de l'événement s'il avait des risques de se produire. Pour illustrer cette hypothèse, le juge administratif a refusé d'exonérer l'Administration de son obligation contractuelle de résultat du paiement de son fournisseur lors d'un marché public. Pour le juge, ce marché passé au cours des hostilités pour les besoins d'une armée (la retraite de juin 1940), ne présentait pas le caractère d'un événement de force majeure pouvant dégager l'Administration de l'obligation de payer au fournisseur le prix des marchandises perdues⁸⁷³. L'Administration devait donc faire rentrer dans ses prévisions les risques de pertes pour faits de guerre. L'Administration comme n'importe quel cocontractant doit vérifier l'étendu de la situation avant la signature du contrat afin de vérifier le caractère prévisible d'un événement⁸⁷⁴ car elle ne pourra pas se libérer de son obligation contractuelle de résultat. La signature du contrat comme point de départ à l'appréciation du caractère imprévisible semble être de juriste constante⁸⁷⁵.

Comme le démontre N. Jacot, la jurisprudence civile va dans le même sens⁸⁷⁶. C'est bel et bien à la date de la signature du contrat que l'événement extérieur doit être imprévisible⁸⁷⁷. Pour la Cour de cassation un vol à main armée ne constitue pas un événement imprévisible car les précautions nécessaires n'ont pas été prises. C'est donc un événement fautif⁸⁷⁸. De même que la maladie d'une personne âgée⁸⁷⁹, d'un mouvement de grève qui doit être légalement déclaré⁸⁸⁰. Cela oblige donc l'administration à une certaine forme de prévoyance à la signature du contrat. Cette dynamique de prévenance amène l'Administration à prévoir une assurance ou une clause spécifique dans le contrat.

⁸⁷² (M.) Waline, commentaire sous CE, 13 juillet 1968, *Société établissement Serfati*, RDP 1969, p.123

⁸⁷³ CE, 28 novembre 1947, *Société Rol-Lister*, Rec. p. 442.

⁸⁷⁴ CE, 7 août 1926, *Bouxtin*, Rec. p. 891.

⁸⁷⁵ CE, 29 octobre 2003, *M. et Mme Sénéchal* req. n°232 250, Rec.p. 647; AJDA 2004. 791.

⁸⁷⁶ (N.) Jacot, *op. cit.*

⁸⁷⁷ Cass. Civ. 1^{ère} 7 mars 1966, JCP 1966, II. 114878, note J. Mazeaud ; RTD civ. 1966, p. 823, obs. Durry. Cass. Ch. Mixte 4 février 1983 ; Cass. Com. 3 octobre 1989, Dalloz 1990, p. 81, concl. Jéol. ; Cass. Civ. 4 février 1997, droit et patrimoine 1997, n° 1817, obs. Chauvel.

⁸⁷⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 9 mars 1994, Bull. Civ. I, n°91.

⁸⁷⁹ Cass. 1^{ère} civ., 6 novembre 2002, pourvoi n° 99-21203

⁸⁸⁰ Cass. 1^{ère} civ., 30 octobre 2008, pourvoi n° 07-17134, D. 2010, Pan. 49, obs. O. Gout ; JCP 2009, II, 10198, note P. Grosser ; Defrénois 2008. 2509, obs. E. Savaux ; RDC 2009. 62, obs. Th. Genicon ; RTDciv. 2009. 126, obs P. Jourdain

Il y a donc une véritable cohérence jurisprudentielle entre les ordres de juridictions, comme en témoigne la proximité temporelle des arrêts rendus par la Cour de cassation et le Conseil d'État sur l'appréciation du caractère imprévisible de l'événement⁸⁸¹ lors de la signature du contrat.

2) Une évaluation mesurable du caractère imprévisible de l'évènement

L'analyse de la condition d'imprévisibilité par le juge administratif témoigne d'une véritable attention portée à la situation afin d'exonérer l'Administration de son obligation de résultat. Il ne s'agit pas pour le juge de faire preuve d'argutie, mais bien de vérifier au regard des événements soumis à son contrôle si l'Administration pouvait ou non prévoir l'événement. La personne publique débitrice d'une obligation contractuelle de résultat doit prendre en compte un risque éventuel dès lors que la réalisation de l'évènement n'est pas négligeable. C'est notamment le cas lors d'une période de trouble comme en témoigne la décision *Société Rol-Lister* du Conseil d'État, condamnant l'Administration, à exécuter son obligation contractuelle de résultat de payer son fournisseur sachant qu'elle ne pouvait ignorer le second conflit mondial⁸⁸². Bien que cet événement soit isolé, le juge administratif afin de mesurer le caractère prévisible de l'évènement va s'interroger sur son caractère exceptionnel.

Les recherches réalisées dans le champ extra contractuel de l'obligation de résultat sont particulièrement significatives. Le juge va analyser dans un premier temps les circonstances dans lesquelles l'évènement est intervenu, en considérant par exemple « qu'il ne résulte pas de l'instruction que la chute de la foudre sur le paratonnerre de l'église qui a provoqué l'écroulement de deux colonnes ait constitué dans les circonstances où elle est intervenue un cas de force majeure »⁸⁸³. Au demeurant, le juge administratif considère également que l'Administration ayant essayé de prévenir un accident ne peut pas invoquer son caractère imprévisible pour se délier de son obligation légale de résultat⁸⁸⁴.

Dans certains cas notables, les conditions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité de l'évènement extérieurs restent étroitement liées. Il paraît difficile pour l'Administration de résister face à un imprévu. La jurisprudence met en lumière différents facteurs qui se regroupent comme la répétition du fait extérieur. La fréquence d'un événement météorologique reste prise en considération de manière importante. Une Commune ne peut se prévaloir d'une exonération quand à la prise de mesures pour

⁸⁸¹ Un rapprochement est irrésistible entre Cass. Civ. 1^{ère} 7 mars 1966, JCP 1966, II. 114878, note J. Mazeaud ; RTD civ. 1966, p. 823, obs. Durry et CE, 13 juillet 1968, *Société établissement Serfati*, RDP 1969, p.123.

⁸⁸² CE, 28 novembre 1947, *Société Rol-Lister*, Rec. p. 442.

⁸⁸³ CE, 28 février 1873, *Commune de Lagos*, Rec. p. 180.

⁸⁸⁴ CE, 9 octobre 1974, *Ministre de l'intérieur*, Rec. p. 1170.

protéger des administrés lors de précipitations atmosphériques, alors même que des événements de même ampleur se sont déjà produit auparavant⁸⁸⁵. Un autre paramètre semble donc se conjuguer celui du caractère exceptionnel de l'événement⁸⁸⁶. Le caractère saisonnier⁸⁸⁷ d'un événement est souligné par la jurisprudence pour déterminer le caractère exceptionnel du fait extérieur. *A contrario* on peut donc penser qu'un événement sans précédent peut exonérer l'Administration. Le juge administratif semble conforter cette idée en admettant que l'intensité d'un événement qui se produit pour la première fois est imprévisible⁸⁸⁸. Encore faut-il que l'événement puisse être qualifié d'irrésistible.

C) La condition d'irrésistibilité apparentée aux moyens de l'Administration

Pour la doctrine civiliste, la condition d'irrésistibilité caractérise l'événement « contre lequel on ne peut se prémunir même en le prévoyant ou qui lorsqu'il se produit, laisse le débiteur ou le gardien impuissant »⁸⁸⁹. Comme le rappelle le professeur P.H. Antonmattéi, une tentative de distinction entre les qualificatifs irrésistibles et insurmontable a été opérée⁸⁹⁰. Le caractère insurmontable de l'événement place le débiteur de l'obligation contractuelle de résultat dans une situation « moins défensive »⁸⁹¹. Transposer cette notion dans le droit public amène à considérer que l'Administration ne pourrait pas exécuter son obligation de résultat du fait du caractère insurmontable. Par conséquent face à cet événement caractérisé l'Administration débitrice d'une obligation de résultat sera dans l'impossibilité d'agir ou parfois même de s'abstenir notamment pour les obligations de *ne pas faire*. Comme pour le caractère imprévisible le juge administratif va étudier de manière *in concreto* la condition d'irrésistibilité de l'événement. C'est une condition redoutable pour l'Administration qui attrait principalement aux moyens de l'Administration de se parer contre l'événement intervenu. Liaison faite entre la condition d'irrésistibilité et les moyens de l'Administration, il faut s'interroger

⁸⁸⁵ CE, 22 février 1967, *Ville de Royan*, Rec. p. 951. L'averse qui s'est abattue sur Royan le 6 octobre 1959 n'a pas présenté eu égard notamment au fait que des précipitations atmosphériques d'une importance au moins égales s'étaient produites dans le même lieu en 1935, le caractère d'un événement de force majeure.

⁸⁸⁶ CE, 27 avril 1984, *Compagnie générale des eaux*, Rec. p. 768. Le juge constate le caractère exceptionnel d'un épisode pluvieux et confirme le caractère imprévisible de l'événement.

⁸⁸⁷ CE, 10 avril 1974, *Ville de Cannes c/ Société institut d'héliothérapie*, Rec. p. 232. Le juge ne retient pas la force majeure énonçant qu'au mois de septembre ces conditions météorologiques sont fréquentes et non pas de caractère exceptionnel ; Plus récemment : CE, 12 mars 2014, *Département du Gard*, req.n° 350065 ;

⁸⁸⁸ CE, 23 janvier 1981, *Ville de Vierzon*, Rec. p. 28 ; TA Grenoble 2 juin 1984, *En cas de catastrophe naturelle, à quelles conditions la responsabilité de l'Etat et de la commune peut-elle être engagée ?* AJDA 1994. 659.

⁸⁸⁹ (G).Cornu, obs. sous Lyon 8 novembre 1979 et Paris 4 juin 1980 : RTD civ. 1981, 171, N°4.

⁸⁹⁰ (P-H) Antonmattéi, *contribution à l'étude de la force majeure*, p.65, Thèse Montpellier, Bibliothèque de droit privé, Tome 220, LGDJ, 1992.

⁸⁹¹ (Ch-A.) Junod, *Force Majeure et cas fortuit dans le système Suisse de la responsabilité civile*, Genève, 1956. p.94

sur la portée des différents exemples jurisprudentiels. Bien qu'une insuffisance de moyens matériels et humains puisse mettre l'Administration dans l'impossibilité d'exécuter son obligation de résultat (1), découlant d'un manque de moyens financiers (2), la rareté de la prise en considération par le juge administratif de ses moyens reste notable.

1) L'irrésistibilité comme impossibilité matérielle pour l'Administration d'exécuter ses obligations de résultat

Dans le cadre de l'obligation de résultat d'assurer la sécurité sur la voie publique, le juge administratif se montre particulièrement attentif sur la liaison entre la condition d'imprévisibilité et l'irrésistibilité. Une tempête d'une rare violence, ayant empêché une signalisation normale exonère l'Administration⁸⁹². De même que des complications suite à un accouchement exonère un centre hospitalier compte tenu des moyens techniques et du personnel insuffisant dont il disposait⁸⁹³. En revanche le vol de la signalisation prévenant de la réalisation de travaux public causant la chute d'un administré, ne peut constituer un cas de force majeure⁸⁹⁴. Le Conseil d'État n'hésite pas à condamner une commune pour ne pas avoir fait respecter une interdiction de stationner, alors même qu'elle avait invoqué un manque de moyens l'ayant empêché d'exercer une surveillance suffisante⁸⁹⁵.

Sur le plan contractuel le Conseil d'État considère que « la disparition d'installation et d'outillages est imputable soit au bombardement, soit à des pillages en cours de transport, l'indemnité de résiliation ne sautait être affecté par ces événements ». En revanche ces circonstances « sont de nature à motiver la décharge des pénalités à partir de la date à laquelle la société s'est trouvée, du fait des événements qui ont constitué à son égard un cas de force majeure, dans l'impossibilité absolue de continuer son activité »⁸⁹⁶. Bien qu'il soit d'une difficulté particulièrement accrue pour l'Administration de démontrer qu'elle n'a pas pu atteindre le résultat escompté, il ne faut pas oublier que l'Administration dans son acceptation matérielle regroupe un ensemble d'agents. Ayant oublié le principe dégagé par le Doyen Duez dans son ouvrage sur la responsabilité publique selon lequel « le Conseil d'État est d'autant plus exigeant pour découvrir la faute engendrant la responsabilité que les charges du service sont

⁸⁹² CE, 5 juillet 1961, *Demoiselle Volvert*, Rec. p.1203.

⁸⁹³ CAA, Nantes, 24 nov. 2011, Centre hospitalier de Ploërmel req. n° 09NT01644.

⁸⁹⁴ CE 2 juin 1961, *Éts Maroni c/ Tonnetier*, rec. p.1203

⁸⁹⁵ CE, 20 déc. 1972, *Marabout c/ Ville de Paris* : AJDA 1972, p. 581 chron. P. Cabanes et D. Léger ; RDP 1973, p. 832, note M. Waline ; Gaz. Pal. 1973, I, p. 265, note J.-P. Rougeaux.

⁸⁹⁶ CE, 23 juillet 1952, *Société les avions Lesseure et sieur Lesseure*, Rec. p. 390.

lourdes et nombreuses et que ses ressources (méthodes, personnel, deniers, matériel) pour y faire face sont moins abondantes »⁸⁹⁷, le juge administratif semble rejeter la manque de moyens de l'Administration comme condition d'irrésistibilité pour exonérer l'administration de son obligation de résultat.

2) Le refus de considérer l'insuffisance de moyens financiers de l'Administration comme un événement irrésistible

Afin d'apprécier que le débiteur d'une obligation de résultat n'a pu accomplir son obligation de résultat le Conseil d'Etat peut se concentrer sur la solvabilité du débiteur et juger que « L'entrepreneur a poussé ses travaux jusqu'à l'extrême limite de ses possibilités financière »⁸⁹⁸. Le juge administratif regarde même si la situation du débiteur de l'obligation contractuelle de résultat n'est pas le fait de la personne publique cocontractante. Par exemple « si l'office, a été contraint de d'assurer lui même l'exploitation en raison de la carence de l'entrepreneur, cette carence était due, en réalité, à la faute commise par l'office, en suspendant ses paiements, a mis la société requérante dans l'impossibilité de poursuivre son exploitation »⁸⁹⁹. Au demeurant, des hausses de charges rendant difficiles l'exécution des obligations contractuelles ne peuvent pas constituer un cas de force majeure : « Si la hausse est survenue à partir du mois de mai 1973 sur le marché international du fuel-oil domestique était de nature, en l'absence d'une augmentation du tarif officiel servant de base à la détermination du prix contractuel, à rendre plus onéreuse l'exécution du marché, cette circonstance ne constituait pas un cas de force majeure, mettant dans l'impossibilité d'effectuer les fournitures prévues au contrat⁹⁰⁰ ». Cette appréciation de la situation financière du débiteur d'une obligation contractuelle de résultat par le juge administratif reste un point d'analyse minoritaire pour le juge judiciaire, pour qui finalement, les difficultés financières et de fonctionnement d'une entreprise ne peuvent à elles seules caractériser la force majeure⁹⁰¹ sauf si elle est comprise dans le contrat⁹⁰². La Cour de cassation rappelle que pour s'exonérer de son « obligation contractuelle de résultat » une commune doit fournir « la preuve d'un

⁸⁹⁷ (P) Duez, *La responsabilité de la puissance publique* : Dalloz, 1927, p. 29

⁸⁹⁸ CE 7 janv. 1948, *Secr. État Défense c/ Sté Lucien Gillet*, Rec. p. 8

⁸⁹⁹ CE, 2 janvier 1957, *Société Lancery*, AJDA 1957, p. 59, conclusions Lasry.

⁹⁰⁰ CE, Sect. 5 novembre 1982, *Société Propétrol*, Rec. p. 381 ; AJDA 1983, p. 259, concl. Labetoulle ; D. 1983, p. 245, note Dubois.

⁹⁰¹ Cass. Soc. 20 février 1996, D. 1996, p. 633.

⁹⁰² Cass. Com. 8 juillet 1981, Bull. Civ. IV, n° 132 ; RTD. 1982, p. 426, obs. Durry : Des obstacles rencontrés par le débiteur dans l'exécution de son obligation peuvent être conventionnellement assimilés à la force majeure prévue à la convention.

événement constitutif d'un cas de force majeure ou, partiellement, par celle de la victime »⁹⁰³. Comme le rappelle Pierre- Edouard Ducray ⁹⁰⁴ dans la note sous la décision de M. Pouillaude, il est rappelé que la Commune condamnée se trouvait « dans une situation singulièrement difficile eu égard à la probable faiblesse de ses moyens »⁹⁰⁵.

Alors que l'appréciation du caractère imprévisible de l'évènement extérieur demeure objective plaçant tous les cocontractants sur un pied d'égalité, l'appréciation du caractère irrésistible est plus nuancée. Il faut noter que cette prise en considération de la situation du débiteur reste une possibilité. Elle ne semble pas pouvoir s'appliquer à l'Administration débitrice qui ne pourrait se prévaloir d'une insuffisance matérielle et financière pour ne pas exécuter son obligation contractuelle de résultat. Pour preuve, le Conseil d'État considère que « la circonstance que l'Administration n'aurait pas disposé en temps opportun des crédits nécessaires à la poursuite des travaux ne saurait être regardé comme un cas de force majeure de nature à exonérer l'État »⁹⁰⁶. La jurisprudence semble donc ne peut considérer que le manque de moyen financier de l'Administration débitrice pourrait être constitutif de constituer un événement irrésistible caractéristique de la force majeure.

Cette différence de traitement se retrouve également sur le plan extra contractuel au sujet de l'obligation légale de résultat de traitement des eaux usées. Cette jurisprudence est particulièrement significative écarte complètement l'impossibilité financière d'une commune en jugeant : « que si la capacité insuffisante de la station d'épuration jusqu'au 5 août 1972 est due au rythme d'accroissement rapide de la population de la commune et aux difficultés rencontrées pour financer l'extension de cet ouvrage ne saurait être assimilé à un cas de force majeure de nature à exonérer la commune de la responsabilité qu'elle encourt »⁹⁰⁷. La responsabilité du ministère de l'Éducation nationale a de nouveau été engagée pour des carences dans l'enseignement de cours obligatoires, malgré les moyens invoqués par l'Administration qui souffrait d' « un manque de crédit nécessaire »⁹⁰⁸.

L'appréciation par le juge administratif des moyens financiers du débiteur de l'obligation de résultat comme constituant un caractère irrésistible caractéristique d'un cas de force majeure met donc en exergue une différence de traitement. Le refus d'analyser les moyens financiers de l'Administration, prédispose qu'elle ne pouvait ignorer ses moyens financiers lors de la signature du contrat. Sur le plan extra contractuel, l'Administration reste débitrice de fait, et ne consent pas à son obligation. Cela

⁹⁰³ Cass. 1re civ., 28 nov. 2012, n° 11-26.814, Mataillet n° 2012-027514 ; AJDA 2013, p. 697-700, note H.-B. Pouillaude, et JCP A 2013, 2059, note Ph. Billet

⁹⁰⁴ (P.E) Ducray, *L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative*, DA. N°5 mai 2014, étude 9.

⁹⁰⁵ (H-B) Pouillaude : AJDA 2013, préc., p. 700.

⁹⁰⁶ CE, 13 juillet 1962, *Ministre des travaux publics c/ GDF*, Rec. p. 508.

⁹⁰⁷ CE, 19 novembre 1975, *Commune de Ramonville Saint Agne*, Rec. p. 578.

⁹⁰⁸ CE, 27 janv. 1988, *Giraud* n° 64076 ; JCP G 1988, II, 21063, obs. J-Y Plouvin ; AJDA 1988, p. 352, note J. Moreau ; RFDA 1988, p. 321, note C. Durand-Prinborgne ; D. 1989, p. 109, obs. F. Moderne et P. Bon

implique que l'Administration ne puisse être regardée comme pouvant être sujette à un manque de moyens financiers. Cette situation préjuge que la personne publique maître de ses finances publiques serait toujours solvable. L'inexécution par l'Administration de ses obligations contractuelles de résultat serait assimilable dans ce cas à un comportement fautif. Il y a donc un refus systématique de la part du juge administratif de considérer que le caractère irrésistible de l'événement serait constitué par le manque de moyen financier. Cela ne signifie pas pour autant que cette prise en compte est toujours réfutée par le juge, montrant ainsi que l'insuffisance de moyen reste une cause exonératoire, indépendamment du fait qu'elle ne rentre pas dans le cadre de la force majeure.

La théorie classique de la force majeure comme cause exonératoire principale de l'obligation de résultat de l'Administration, reste entière. Même si la pertinence de la condition d'extériorité semble faire débat sur le plan civil, l'approche jurisprudentielle de cette notion montre une volonté de la part du juge administratif de rester fidèle à l'acceptation tripartite de cette notion. Cette contribution à l'uniformisation des notions doit être saluée. Pourtant la démonstration d'un cas de force majeure soumis à des conditions cumulatives reste d'une grande difficulté pour l'Administration. Cela tient tout d'abord au caractère protéiforme de la notion qui renforcée par une approche casuistique des critères, ne permet pas à l'Administration de pouvoir l'invoquer de manière efficace. Il semble donc qu'elle rencontre les mêmes obstacles qu'un débiteur ordinaire. De plus la preuve de l'irrésistibilité de certains faits reste très rare, tant elle est liée au caractère prévisible de l'événement. L'Administration ayant agi pour limiter le caractère irrésistible d'un événement qu'elle avait prévu. La force majeure reste donc pour l'Administration une sorte « d'arme de la dernière chance » invoquée systématiquement pour justifier une inexécution. Le juge administratif n'est pas resté insensible à ces difficultés rencontrées par les débiteurs de telles obligations. La jurisprudence a donc développé des notions que bien qu'alternatives à la force majeure ne sont pas dénuées de tout lien de parenté avec celle-ci.

§2 : Le développement limité de causes exonératoires alternatives à la force majeure classique

La force majeure classique constitue la principale cause d'exonération de la responsabilité de l'Administration dans l'inexécution de ses obligations contractuelles et légales de résultat. La volonté de l'Administration se manifeste donc par l'utilisation de la force majeure pour justifier de

l'inexécution de ses obligations de résultat. Cependant en essayant de tendre vers l'exhaustivité, il paraît nécessaire d'évoquer des situations où l'Administration se voit exonérer de sa responsabilité par la disparition de ses obligations. Il s'agit de situations alternatives à la force majeure qui peuvent avoir pour conséquence de rendre irresponsable l'Administration du fait de la non exécution de ses obligations de résultat.

A) La disparition possible de l'obligation contractuelle de résultat par la force majeure administrative

La force majeure administrative reste une cause exonératoire applicable aux obligations contractuelles uniquement. Lorsqu'elle est constituée elle permet d'obtenir la résiliation du contrat devant le juge et ainsi venir délier les débiteurs de leurs obligations contractuelles. L'Administration peut donc être exonérée de l'exécution de ses obligations contractuelles de résultat par la résiliation du contrat. L'obligation contractuelle de résultat vient disparaître car elle n'a plus de base, le contrat étant résilié.

C'est un cas classique d'exonération comme en témoigne sa présence dans les différents supports thèses⁹⁰⁹, manuels⁹¹⁰, articles⁹¹¹ produit par la doctrine. Comme beaucoup de notions propres aux contrats administratifs, la force majeure administrative, est une création jurisprudentielle basée sur des impératifs économiques (1), dont les applications récentes démontrent un regain d'intérêt dont peut se prévaloir l'Administration débitrice (2).

1) L'émergence de la notion justifiée par des impératifs économiques favorable à l'Administration débitrice

Il est acté que la naissance de la force majeure administrative est apparue dans la célèbre décision du Conseil d'État du 9 décembre 1932, *Compagnie des tramways de Cherbourg*, dont le considérant

⁹⁰⁹ (L) Vidal, *l'équilibre financier du contrat dans la jurisprudence administrative*, Bruylant, 2005, p.327 et s.

⁹¹⁰ (L) Richer, *Droit des contrats administratifs*, 8è éd., n° 496, p. 298, LGDJ ; (C) Guettier, *Droit des contrats administratifs*, 3è éd., n° 712, p. 620, PUF ;

⁹¹¹ (G) Ekert, *Exécution du contrat*, Fasc. 430, JCP contrat et marchés publics, 2012.

de principe trouvait une belle vocation pédagogique : « au cas où des circonstances imprévisibles ont eu pour effet de bouleverser le contrat, il appartient au concédant de prendre les mesures nécessaires pour que le concessionnaire puisse assurer la marche du service public dont il a la charge, et notamment de lui fournir une aide financière pour pourvoir aux dépenses extracontractuelles afférentes à la période d'imprévision, mais que cette obligation ne peut lui incomber que si le bouleversement du contrat présente un caractère temporaire ; que, au contraire, dans le cas où les conditions économiques nouvelles ont créé une situation définitive qui ne permet plus au concessionnaire d'équilibrer ses dépenses avec les ressources dont il dispose, le concédant ne saurait être tenu d'assurer aux frais des contribuables, et contrairement aux prévisions essentielles du contrat, le fonctionnement d'un service qui a cessé d'être viable ; que, dans cette hypothèse, la situation nouvelle ainsi créée constitue un cas de force majeure et autorise à ce titre aussi bien le concessionnaire que le concédant, à défaut d'un accord amiable sur une orientation nouvelle à donner à l'exploitation, à demander au juge la résiliation de la concession, avec indemnité s'il y a lieu, et en tenant compte tant des stipulations du contrat que de toutes les circonstances de l'affaire »⁹¹².

La force majeure administrative se trouve donc utilement invoquée lorsque le bouleversement économique du contrat ne permet plus aux cocontractants de l'Administration de remplir leurs obligations et ainsi continuer l'exécution du contrat. Bien que dans le cadre de cette décision, seuls les contrats de concessions sont visés, cet apport jurisprudentiel peut être également utilisé par l'Administration dans le cadre d'autres contrats administratifs comme les marchés publics⁹¹³. Le juge administratif semble donc ne s'attacher qu'à deux seules conditions : la situation contractuelle nouvelle doit résulter de circonstances extérieures et imprévisibles. Il y a donc une volonté d'écarter le caractère irrésistible de l'événement traditionnellement admis dans la force majeure classique, rarement constitué ne permettant pas à l'Administration de se dégager de son obligation de résultat. Ce régime plus favorable pour l'Administration s'explique par le fait que contrairement à l'acceptation classique de la force majeure, l'exécution des obligations contractuelles de résultat, ne doit pas être impossibles. La réalisation semble toujours possible mais au prix d'un effort considérable pour le cocontractant et une grosse surcharge pour les finances de l'Administration. La création de cette théorie permet donc d'éviter à l'Administration d'être obligée par l'imprévision⁹¹⁴ d'indemniser son cocontractant pour poursuivre l'exécution du contrat. Cela permet donc à l'Administration de ne pas

⁹¹² CE, 9 décembre 1932, *Compagnie des tramways de Cherbourg*, Rec. p. 1050, concl. Josse ; Dalloz 1933.3.17, note Pelloux ; RDP 1933, p. 117, note Jèze ; Sirey 1933.3.9, note P. Laroque ; GAJA, 12^e édit. p.292.

⁹¹³ Voir notamment : Circulaire du 20 novembre 1974 *relative à l'indemnisation des titulaires de marchés publics en cas d'accroissement imprévisible et de leur charge économique*.

⁹¹⁴ CE, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, Sirey 1916, 3, 17, concl. Chardenent, note Hauriou, GAJA, p. 188. ; S. Abbatucci, B. Sablier et V. Sablier, Crise de l'acier : le retour de l'imprévision dans les marchés de travaux, AJDA 2004, p. 2192 ; Théorie de l'imprévision et clause de variation de prix : Marchés publ. 1985, n°211, p.24.

voir peser sur ces finances publiques le prix de la survenance de l'événement, par une théorie que certains qualifient de désuète⁹¹⁵ et ainsi voir disparaître le contrat contenant les obligations de résultat de l'Administration. Par l'essence même de la force majeure classique l'Administration va se retrouver déliée de ses obligations contractuelles de résultat alors que dans la force majeure administrative, cela intervient suite à la résiliation du contrat. Il est cependant possible pour le cocontractant de l'Administration de lui demander une indemnisation. Le mode de calcul utilisé, pouvant être le même qu'en cas d'imprévision⁹¹⁶.

La jurisprudence *Compagnie des tramways de Cherbourg* semble donc être au croisement de la théorie de l'imprévision et de la force majeure traditionnelle⁹¹⁷. Il y a donc une volonté de la part du juge dans la création de cette théorie de ne pas faire peser sur l'Administration une charge financière trop importante qui irait au delà de son obligation contractuelle de résultat initiale⁹¹⁸. Pour autant, il semble que cette jurisprudence perde de son intérêt, et que la mise en application soit rarissime. Force est de constater⁹¹⁹ que la disparition de cette jurisprudence et de son commentaire dans le cadre des grands arrêts de la jurisprudence administrative⁹²⁰, aille dans ce sens. Cette jurisprudence semble cependant connaître un renouveau.

2) Un regain d'intérêt pour la notion

Alors que la pertinence de la force majeure administrative continuait à être mise à rude épreuve à cause de la difficulté de sa mise en œuvre et le peu d'intérêt théorique accordé par la doctrine, la possibilité pour l'Administration d'échapper à ses obligations contractuelles de résultat se réduisait. Pourtant comme beaucoup de notions en droit administratif, la jurisprudence a permis de venir reconforter l'existence de cette notion.

Par la décision *Commune de Staffelfelden* rendue en 2000, le juge rappelle que « au cas où des circonstances imprévisibles ont eu pour effet de bouleverser le contrat et que les conditions

⁹¹⁵ (L) Clouzot, *la théorie de l'imprévision en droit des contrats administratifs : une improbable désuétude*, RFDA 2010, p. 937.

⁹¹⁶ CE, 27 juillet 1951, *Commune de Montagnac*, Rec. p. 439.

⁹¹⁷ (N) Jacot, *La notion de force majeure dans les contrats publics*, préc. p. 286.

⁹¹⁸ Tout comme le démontre l'arrêt CE, 10 janvier 1902, *Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen*, Sirey 1902. III. 17, note Hauriou, qui pose la possibilité pour l'administration de prononcer la résiliation d'un contrat de concession dans le cas où l'évolution des techniques entraîne la nécessité d'adapter le service : c'est la théorie de l'adaptation aux circonstances exceptionnelles.

⁹¹⁹ (L) Richer, préc. n°497 p. 299 ; (N) Jacot, , préc. p. 286.

⁹²⁰ GAJA, 12^e édit. p. 292. C'est la dernière édition des Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative qui voit consacrer un commentaire sur cette notion.

économiques nouvelles ont en outre créé une situation définitive qui ne permet plus au concessionnaire d'équilibrer ses dépenses avec les ressources dont il dispose, la situation nouvelle ainsi créée constitue un cas de force majeure et autorise à ce titre le concessionnaire, comme d'ailleurs le concédant, à défaut d'un accord amiable sur une orientation nouvelle à donner à l'exploitation, à demander au juge la résiliation de la concession, avec indemnité s'il y a lieu, et en tenant compte tant des stipulations du contrat que de toutes les circonstances de l'affaire »⁹²¹. Le juge rappelle donc la possibilité pour l'Administration *concedante* de pouvoir demander la résiliation du contrat et ainsi pouvoir faire disparaître ses obligations contractuelles de résultat. Ce qui reste intéressant en l'espèce c'est le rattachement de la notion vis à vis de la théorie de l'imprévision, même si comme le soutient le Professeur L. Richer la force majeure administrative, n'est pas forcément liée à une situation antérieure d'imprévision⁹²².

Dans cette décision concernant la pollution d'une zone de captage d'eau, ce n'est pas l'Administration qui souhaite la résiliation du contrat. La force majeure administrative, ne traduit donc pas activement la volonté pour l'Administration d'échapper à ses obligations contractuelles de résultat. Elle peut constituer une possibilité secondaire qui n'est que la conséquence de la résiliation du contrat. Cela reste cependant une hypothèse d'extinction des obligations contractuelles de résultat. Pour trouver des hypothèses où l'Administration invoque la force majeure administrative pour échapper à ses obligations contractuelles de résultat, il faut se reporter aux possibilités ouvertes dans le cadre des contrats impliquant deux personnes publiques.

Le Conseil d'Etat est venu reconnaître l'existence de la force majeure administrative dans les contrats entre personnes publiques. Dans une décision *Syndicat mixte des eaux et de l'assainissement de la région du Pic Saint-Loup* de 2008, le Conseil d'Etat a jugé qu'un contrat conclu entre des personnes publiques peut aussi faire l'objet d'une résiliation par le juge administratif en raison d'un motif d'intérêt général, mais également d'un bouleversement de son économie⁹²³. Cette cause exonératoire alternative à la force majeure reste spécifique aux obligations contractuelles. Face à une conception classique de la force majeure, son invocation sur le plan contentieux reste sous estimée. Cette cause exonératoires souffre d'un rapprochement trop important avec la force majeure. Cette difficulté d'utilisation semble se retrouvée dans le cas fortuit.

⁹²¹ CE, 14 juin 2000, *Commune de Staffelfelden*, req. n°184722, Rec.p. 227 ; BJCP 2000, n°13, p. 434, concl. C. Bergeal

⁹²² (L) Richer, *préc.* n°494 p. 298.

⁹²³ CE, 24 novembre 2008, *Syndicat mixte des eaux et de l'assainissement de la région du Pic Saint-Loup*, req. n°290540, BJCP 2009, n°63, p.151, concl. B. Dacosta, AJDA 2009 p. 319, note J.D Dreyfus.

B) Le recours rarissime au cas fortuit

L'étude des causes exonératoires de responsabilité de l'Administration du fait de l'inexécution de ses obligations de résultat, amène nécessairement la démonstration à évoquer le cas fortuit. Bien que cette notion puisse paraître dépourvue d'intérêts tant par les praticiens du droit que par la doctrine⁹²⁴, elle reste un objet théorique permettant d'exonérer la responsabilité de l'Administration. Cette cause exonératoire revêt un cercle d'acceptation plus large que la force majeure administrative qui n'est relayé qu'au champ de l'obligation contractuelle. Les chances de voir l'Administration être exonérée de ses obligations de résultat par la présence d'un cas fortuit semblent être infimes mais on ne peut pas nier son existence, ni les questions qu'ils soulèvent.

1) Une cause exonératoire distincte de la force majeure favorable à l'Administration

Mettre en avant le cas fortuit pour libérer l'Administration de son obligation de résultat c'est prétendre que l'on puisse l'exonérer sur d'autres fondements que les cas de force majeure. Cette volonté de distinguer ces deux causes exonératoires, semble être une création pure de notre droit administratif. Comme le rappelle le Doyen Carbonnier⁹²⁵, ces notions trouvent pour fondement le code civil⁹²⁶, conscient que l'emploi des notions reste similaire. Cependant cette confusion de langage opérée par la doctrine en droit civil, s'affine avec le degré d'impossibilité dont doit faire face le débiteur. Pour certains auteurs, l'impossibilité relative pour le débiteur d'exécuter son obligation relèverait du cas fortuit contrairement à une impossibilité absolue qui serait constitutive d'un cas de force majeure⁹²⁷. Pourtant c'est finalement le manque d'extériorité qui fût retenu par la doctrine en droit civil pour distinguer les deux notions. Un fait qui empêcherait l'exécution par le débiteur de son obligation de résultat, dont l'extériorité ferait défaut, pourrait être constitutif d'un cas fortuit⁹²⁸. La possibilité de faire permuter les critères constitutifs de la force majeure, ainsi que l'emploi par les

⁹²⁴ (P) Ségur, *le cas fortuit ou l'échec d'une construction doctrinale*, AJDA. 1994 p. 171.

⁹²⁵ (J) Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, coll. Thémis, PUF, 1991, p. 303

⁹²⁶ art. 1148, 1348-4°, 1733

⁹²⁷ (A) Colin, CA Paris, 13 novembre 1903, D. 1904.2.73 ; (R) Capitant, D. 1927. 2. 33. Contra R. Capitant, *Les effets des obligations*, RTD civ., 1932, pp. 722-723.

⁹²⁸ (L) Josserand, *Cours de droit civil*, t. II, Sirey, 1930, n° 451 et ss. ; Force majeure et cas fortuit, DH 1934.chron. p. 25 et ss. ; (E) Bourgoïn, *Essai sur la distinction du cas fortuit et de la force majeure*, thèse, Lyon, 1902, p. 89 et ss.

juridictions judiciaires de l'expression « cas fortuit ou force majeure »⁹²⁹ semble conforter l'idée que ces notions semblent se confondre. Comme la rappelle le professeur Ségur⁹³⁰, les cas de forces majeures et le cas fortuit sont équivalents et désignent des événements de mêmes natures. Ces propos ont le mérite de conforter une position bien ancrée en droit civil⁹³¹.

Pourtant cette distinction a trouvé un écho favorable dans la théorie du droit administratif poussée par les démonstrations du doyen Hauriou. Dans le cadre de la décision *Ambrosini* de 1912, le conseil d'État avait exonéré l'Administration de son obligation de sécurité de résultat, en énonçant que « le décès du fils du requérant doit être attribué à un événement de force majeure, et qu'il n'est justifié d'aucune circonstance de nature à engager la responsabilité de l'État »⁹³². Selon le doyen de Toulouse, l'exonération de l'Administration, doit se faire sur le terrain du cas fortuit et non de la force majeure. Cette tient au fait que le cas fortuit « échappe aux prévisions humaines, mais se rattache au fonctionnement même de l'entreprise ou du service; par exemple, dans une usine, c'est l'explosion d'une chaudière, dans une mine, c'est l'inflammation du grisou »⁹³³. Le cas fortuit se caractérise donc comme une faute de l'Administration mais qui serait impossible de déterminer, ni de prévoir. Impossibilité donc de prévenir cette faute du fait du manque technologique, et du savoir humain. Ces conclusions ont permis d'ériger le cas fortuit comme une faute de service qui s'ignore⁹³⁴. C'est finalement cet apport doctrinal, qui a permis de construire les prémices de cette théorie du cas fortuit. Cette théorie est confortée par les apports du commissaire du gouvernement M. Latournerie définissant le cas fortuit comme « ces aléas internes et cette part d'inconnu, jusqu'à présent irréductible, que comportent encore, dans l'état actuel de la science et de la technique, outre les fatalités extérieures résultant des accidents naturels ou du fait de l'homme, l'emploi de l'engin le mieux construit, le plus correctement manié, et même plus généralement, l'entreprise la mieux gérée »⁹³⁵.

Le cas fortuit s'est donc installé comme un régime exonératoire, plus réaliste que la force majeure, dont le caractère extraordinaire n'avait que pour égal sa rareté. Afin de s'exonérer de son obligation de résultat, il est plus facile pour l'Administration de démontrer qu'il peut y avoir au sein de son service un dysfonctionnement dû à un aléa, plutôt que de démontrer le caractère extérieur d'un événement qui généralement n'était reconnu sur le plan jurisprudentiel que dans des cas très spécifiques comme des

⁹²⁹ Cf. les arrêts *Epx Bessières* (Cass. civ. 29 juillet 1924, DH 1924.557 ; D. 1924.I.321, note Esmein) et *Jand'heur* (Cass. réun. 13 février 1930, S. 1930.I.121, note Esmein)

⁹³⁰ (P) Ségur, *le cas fortuit ou l'échec d'une construction doctrinale*, op cit. p. 171.

⁹³¹ (H.), (L) et (J) Mazeaud, préc., p. 674 et ss. ; J. Carbonnier, préc., p. 298 ; (G) Viney, *Les obligations, la responsabilité : conditions*, *Traité de droit civil*, J. Ghestin dir., LGDJ, 1982, pp. 465, 468, 475 et 485

⁹³² CE 10 mai 1912, *Ambrosini*, S. 1912.3.161, note Hauriou ; Lebon p. 549 ; D. 1914.3.76.

⁹³³ Note Hauriou sur CE 10 mai 1912, *Ambrosini* préc.

⁹³⁴ *Ibid.*

⁹³⁵ (R) Latournerie, concl. sous CE 25 janvier 1929, *Compagnie du gaz de Beauvais*, Lebon p. 94 ; S. 1929.III.1, note Bonnard, concl. Latournerie ; RDP 1929, p. 312.

catastrophes naturelles, des guerres civiles, ou encore des incendies. Comme en droit civil cette distinction n'apporte aucun intérêt pratique, les effets exonératoire étant les mêmes. Il est intéressant de remarquer que la volonté du droit administratif de reconnaître une distinction a créé de manière incidente une cause exonératoire supplémentaire dont peut se prévaloir l'Administration. Bien que la distinction entre les deux notions semble donc servir la défense des prérogatives de la puissance publique⁹³⁶, cette notion semble souffrir d'une difficulté de mise en application rendant cette cause exonératoire obsolète.

2) Une cause exonératoire tombée en désuétude.

Le cas fortuit comme cause exonératoire à l'obligation de résultat fut donc introduit par la doctrine afin de palier à un manque de connaissances scientifiques ou techniques que l'Administration ne peut éviter. Cette exonération reste donc tributaire de la maîtrise et des avancées de l'humain. Par conséquent une évolution de la connaissance permet à terme de venir réduire la pertinence de cette cause exonératoire. Dans l'affaire du barrage de Malpasset⁹³⁷, le commissaire du gouvernement Téry rappelle dans ses conclusions que c'est au moment de la rupture du barrage ayant causé la mort de près de 400 administrés qu'il faut se placer pour retenir la responsabilité. La présence de fissure sur cet ouvrage ne pouvait pas être connue par les constructeurs. Le cas fortuit est donc retenu mais il tend à se réduire « devant les progrès de la connaissance scientifique et du savoir technique »⁹³⁸. L'Administration débitrice ne pourra donc se libérer d'une obligation de résultat en invoquant le cas fortuit que dans le cadre d'un événement qui échapperait au progrès et dont la preuve pourrait être établi par l'expertise. Le temps qui passe n'est donc pas étranger à l'obsolescence du cas fortuit, rendant caduc le critère de la cause inconnue évoquée par Bonnard⁹³⁹.

Les difficultés théoriques soulevées par le cas fortuit empêche considérablement son application. Dans le cadre de la force majeure, l'Administration est exonérée du fait de l'inexécution de son obligation de résultat en l'absence d'un comportement fautif. Le cas fortuit est construit sur une faute qui s'ignore, l'Administration serait exonérée malgré un comportement fautif. C'est finalement l'admission du critère d'intériorité du dommage qui pose un réel problème. L'Administration qui

⁹³⁶ (P) Ségur, op cit p. 171.

⁹³⁷ CE 20 juillet 1971, *Département du Var c/ EDF*, AJDA 1972, p. 359 ; CJEG 1971, p. 235, concl. Théry ; JCP 1972.II.17133, obs. Verrier

⁹³⁸ (J) Théry, concl. sur CE 20 juillet 1971, *Département du Var c/ EDF*, CJEG 1971, p. 239

⁹³⁹ (R) Bonnard, note op. cit.

manquerait à son obligation de résultat provoquant un dommage, ne pourrait se voir appliquer le cas fortuit que dans le cadre d'une cause inconnue. Cependant en matière de responsabilité l'inexécution d'une obligation de résultat peut être due à une succession de causes plus ou moins directes. Par exemple l'Administration qui provoquerait un dommage à cause d'un véhicule, la cause immédiate serait clairement identifiée. Pourtant ce dommage peut intervenir suite à la défaillance inconnue du véhicule. La raison de la défaillance est inconnue, pourtant la cause du dommage est le véhicule. Le cas fortuit comme la force majeure permet de remonter la succession de causes afin d'établir la véritable cause. Comme le rappelle le professeur Ségur, « seule la force majeure se voit appliquer cette cause principale. Pour le cas fortuit le raisonnement est différent, contrairement à toute logique ». Le juge administratif ne tire pas les conséquences totales du cas fortuit en faisant primer la cause inconnue, mais bien la cause directe. Ce qui n'est pas le cas dans le cadre de la force majeure qui malgré la présence des différents critères paraît beaucoup plus souple dans son application. Le cas fortuit semble donc être une cause exonératoire vouée à la disparition.

On retrouve cependant essentiellement le cas fortuit dans le cadre des contentieux des dommages de travaux publics. Cependant la possibilité pour l'Administration d'être exonérée dépendra du régime de responsabilité applicable aux victimes selon leur qualité de tiers ou d'usagers. Le régime de responsabilité sans faute applicable au tiers démontre que le cas fortuit n'a pas de valeur exonératoire. Par exemple une administration commanditaire de travaux publics ne pourra donc se délier de son obligation de résultat de sécurité lorsque un enfant tiers à une école publique est blessé malgré la présence d'un cas fortuit⁹⁴⁰. En toute logique le cas fortuit s'est construit sur l'image d'une faute, il ne peut donc pas jouer dans les cas de responsabilités sans faute⁹⁴¹. Il est sans effet lorsque la personne publique encourt une responsabilité sans faute⁹⁴². Au contraire dans les hypothèses de faute présumée applicable aux usagers le cas fortuit a bien une valeur exonératoire pour la personne publique. Débitrice d'une obligation de résultat d'entretien normal de l'ouvrage, l'Administration pourra se libérer de sa responsabilité en invoquant le cas fortuit. C'est le cas d'un objet apparu sur la voie publique provoquant un accident après le passage d'une équipe d'entretien⁹⁴³. Parfois le Conseil d'État refuse d'appliquer le caractère exonératoire du cas fortuit en demandant à l'Administration d'indemniser l'utilisateur au titre du défaut d'entretien normal, alors même que la cause est inconnue⁹⁴⁴.

⁹⁴⁰ CE, 28 nov. 1986, *Communauté urbaine Lille* : Dr. adm. 1987, comm. 50.

⁹⁴¹ CE, 25 juin 1971, *Sté Ets Marius Sériès*, Rec. CE 1971, p. 482

⁹⁴² CE, 28 nov. 1986, *Communauté urbaine de Lille*, *op cit*.

⁹⁴³ CE, 17 févr. 1960, *min. TP c/ Moussiegt* : Rec. p. 119, pour un fût vide de goudron sur une route nationale ; CE, 17 nov. 1976, *min. Equip. c/ Singer* : Rec. p. 488, pour un pavé sur une autoroute

⁹⁴⁴ CE, 2 déc. 1970, *Sté des eaux de Marseille c/ Sieur Del Corso*, req. n° 76982, AJDA 1971, II, p. 245, note Moderne F., à propos d'un cyclomotoriste chutant dans une excavation formée dans la voie publique par la rupture d'une canalisation d'eau incorporée à la voie, indemnisé au titre du défaut d'entretien normal, alors que la rupture de la canalisation n'était pas connue).

L'appréciation délicate en jurisprudence du cas fortuit, la complexité théorique et parfois inutile de la distinction entre le cas fortuit et la force majeure ont conduit à sa disparition progressive en droit administratif. Les recherches récentes de jurisprudences ne font plus état du cas fortuit comme cause exonératoire. Le juge administratif se contentant de rappeler que la personne publique commanditaire « est responsable, même en l'absence de faute, des dommages que les ouvrages publics dont il a la garde peuvent causer aux tiers tant en raison de leur existence que de leur fonctionnement ; qu'il ne peut dégager sa responsabilité que s'il établit que ces dommages résultent de la faute de la victime ou d'un cas de force majeure »⁹⁴⁵. Il n'y a rien d'étonnant à voir cette disparition. Il s'agit d'une manifestation de la continuité de la jurisprudence du Conseil d'État tendant à faire disparaître progressivement le cas fortuit des causes exonératoires commencée dès les années 1940. En énonçant que « le ministre n'invoque ni un cas de force majeure ni une faute de la victime susceptibles de dégager l'État de la responsabilité lui incombant »⁹⁴⁶, le Conseil d'État semble exclure le cas fortuit des causes exonératoires dont puisse se prévaloir l'Administration. Le cas fortuit est donc utilisé par le juge administratif de manière rarissime. Son invocation dans le cadre du règlement du litige peut se rapprocher d'une démarche opportuniste. Le Conseil d'État a rappelé la vertu exonératoire du cas fortuit dans le domaine de la responsabilité pour faute du service public de lutte contre l'incendie⁹⁴⁷. Le caractère largement aléatoire de ce moyen, entraîne une forme de défiance vis à vis des requérants qui hésite à le soulever. Par conséquent son absence dans le cadre de la jurisprudence est un fait largement avéré.

La présence de la distinction entre le cas fortuit et la force majeure dans la législation n'est pas sans poser certaines difficultés. Sa présence peut être relever pour exonérer l'Administration dans le cadre de l'obligation de résultat d'exécution des décisions de justice⁹⁴⁸, ou encore dans le cadre de l'imposition⁹⁴⁹. Ce qui est frappant c'est la présence de la conjonction de coordination « ou » qui laisse

⁹⁴⁵ CE, 10 février 2014, *Communauté urbaine Marseille métropole c/ Mme B.A.*, req. n°361280 ; Dans le même sens « que la collectivité en charge de l'ouvrage public doit alors, pour que sa responsabilité ne soit pas retenue, établir que l'ouvrage public faisait l'objet d'un entretien normal ou que le dommage est imputable à la faute de la victime ou à un cas de force majeure », CAA Douai, 17 février 2015, *communauté d'agglomération Amiens Métropole c/ Mme B.A.* n° req. N° 13DA01557 ; CAA Douai, 17 février 2015, *Commune de Ham c/ Mme B.*, N°13DA01977

⁹⁴⁶ CE 5 mai 1943, *Dame vve Astima*, Lebon p. 116. De même, CE 28 juillet 1943, *Sieur Luksenburg*, Lebon p. 208 ; CE 20 septembre 1944, *Dame vve Batisse*, Lebon p. 253 ; CE 23 janvier 1946, *Dames Vacher*, Lebon p. 465 ; CE 16 octobre 1946, *Nicolas Candaes*, Lebon p. 466 ; CE 18 octobre 1946, *Beschon*, Lebon p. 238. Pour Waline, c'est le signe que le Conseil d'Etat a substitué une responsabilité pour risque à une responsabilité pour faute (note sur CE 9 juillet 1948, *Capot et Denis*, RDP 1948, p. 579)

⁹⁴⁷ CE, 29 avr. 1998, *Cne Hannappes* : D. 1998, jurispr. p. 535, note G. Lebreton ; Le retard à mettre en marche une motopompe a été jugé constitutif d'une faute, dès lors qu'il n'était pas établi que la défaillance de ce matériel "soit imputable à un cas fortuit".

⁹⁴⁸ Art. L911-7 CJA : « En cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution tardive, la juridiction procède à la liquidation de l'astreinte qu'elle avait prononcée.

Sauf s'il est établi que l'inexécution de la décision provient d'un cas fortuit ou de force majeure, la juridiction ne peut modifier le taux de l'astreinte définitive lors de sa liquidation.

⁹⁴⁹ Art. 302 D CGI : « Les alcools, les boissons alcooliques et les tabacs manufacturés dont la destruction totale est

encore subsister un doute quand à la différence existante entre ces deux notions. Il semblerait raisonnable de conclure à un simple décalage entre les connaissances juridiques des autorités normatives et la jurisprudence du juge administratif qui ne semble plus l'opérer. La démarche mimétique poussée à son paroxysme par le juge administratif sur le juge judiciaire entraînerait un alignement de la force majeure constituée simplement sans le critère de l'extériorité⁹⁵⁰. Un phénomène d'absorption du cas fortuit par la force majeure semblerait alors inévitable.

L'étude des causes d'exonération classiques de l'obligation de résultat de l'Administration, met en évidence un véritable manque de cohérence quant à leur application. Cette recherche par l'Administration se traduit comme un mécanisme automatique de défense qui ne peut justifier de l'inexécution de telles obligations que par la force majeure, la force majeure administrative ou le cas fortuit. Dans ces hypothèses, l'Administration n'étant pas débitrice d'obligations de moyens, elle ne peut pas se défaire des effets de son obligation en démontrant qu'elle a mis tous les moyens nécessaires en place. Face à la dureté, et l'exigence soulignée par de telles obligations, ces causes exonératoires apparaissent comme très peu équilibrées tant leur constitution est incertaine. L'affaiblissement tant théorique que pratique de ces causes semble donc renforcer les obligations de résultat dont est débitrice l'Administration. Face à cette incapacité de pouvoir se délier du niveau élevé de contrainte imposée par ces obligations, l'Administration semble invoquer une nouvelle cause d'exonération : le manque de moyens.

Section 2 : La restriction dans l'acceptation du manque de moyens de l'Administration comme cause exonératoire de l'obligation de résultat

Mettre à la charge de l'Administration une obligation de résultat, c'est prendre le risque que se résultat ne soit pas atteint. Au delà des causes exonératoires matérielles déjà invoquées dans le cadre de la section précédente, il faut prendre en considération les moyens dont peut disposer la puissance publique. Cette hypothèse doit être soulevée car elle est souvent invoquée par l'Administration pour justifier de l'inexécution d'une obligation de résultat. De plus venir consacrer le principe selon lequel le manque de moyens pourrait exonérer l'Administration d'une telle obligation viendrait annihiler la

intervenue à la suite d'une autorisation donnée par l'administration des douanes et droits indirects ou dont la destruction totale ou la perte irrémédiable est imputable à une cause dépendant de la nature même des produits ou à un cas fortuit ou de force majeure

⁹⁵⁰ CAA Marseille, 10 juin 2011, SELARL Pharmacie du soleil, req. n°10MA01777

contrainte imposée par l'atteinte du résultat. Il existe donc un rapport entre la contrainte forgée par l'obligation de résultat, et la prise en compte des moyens de l'Administration. La prise en considération des moyens de la puissance publique comme cause exonératoire de l'obligation de résultat, permet d'utiliser des données économiques et matérielles pour en faire un véritable motif juridique recevable devant le juge administratif capable de justifier l'inexécution par l'Administration de l'obligation. La prise en considération des moyens de l'Administration tend à être oubliée, voyant ainsi son action devenir mécanique, obligatoire sous le coup de la loi et des droits créances. Cette hypothèse revêt un intérêt particulier pour l'obligation légale de résultat qui s'impose à l'Administration sans consentement préalable. Elle doit être le débiteur d'obligations de résultat dont la portée est souvent abstraite, et la réalisation plutôt incertaine. Cette recherche des moyens de l'Administration pour venir l'exonérer correspondrait plus à une approche réaliste de la contrainte tendant à exonérer la puissance publique face à une obligation de résultat devenue trop lourde, privilégiant les moyens pour justifier les fins de l'action administrative (§1). Cette approche s'est radicalement renversée, par l'arrivée d'une approche finaliste, rejetant le manque de moyens et entraînant un renforcement de l'obligation de résultat. C'est finalement la finalité de l'action qui va déterminer les moyens (§2).

§1 : L'approche réaliste exonérant l'Administration de la contrainte posée par une obligation de diligence

La recherche par le juge Administratif du manque de moyens de l'Administration pour justifier de l'inexécution d'une obligation de résultat peut trouver son origine dans la décision Blanco. Le juge des conflits énonçait déjà à l'époque que la « responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; quelle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés »⁹⁵¹. Les règles de responsabilité issues du code civil doivent donc être ajustées en fonction de certains paramètres, rejetant l'idée d'une responsabilité automatique justifiée par tous manquements de la part de l'Administration. C'est dans cette dynamique que le doyen Duez énonçait que « le Conseil d'État est d'autant plus exigeant pour découvrir la faute engendrant la responsabilité que les charges du services sont lourdes et nombreuses et que ses ressources (méthodes, personnels,

⁹⁵¹ TC, 8 février 1873, *Blanco*, GAJA n°1 ; D. 1873.3.20, concl. David ; S. 1873.3.153, concl. David .

deniers, matériel) pour y faire face sont moins abondantes »⁹⁵². Cette approche du juge administratif, bien que dépassée, a le mérite d'établir une véritable prise en compte de la contrainte, ne considérant pas simplement l'Administration comme débitrice d'une simple obligation générale d'agir. Une étude de la jurisprudence montre une prise en considération par le juge administratif des moyens dont dispose la puissance publique pour accomplir son obligation de résultat. Il existe très peu d'études ou publications qui attraient à ces questions⁹⁵³. Il convient cependant de citer le travail effectué par P.E du Cray qui dressent un panorama jurisprudentiel intéressant⁹⁵⁴. Cette démonstration fait naître clairement une volonté parfois implicite du juge administratif de prendre en considération les moyens dont dispose l'Administration. Au delà de l'expression implicite ou explicite retenue, c'est avant tout sur de vagues circonstances d'espèce que se justifie cette prise en considération même si parfois la volonté de prendre en considération les moyens financiers semble plus éclatante. L'acceptation par le juge administratif de venir accueillir l'insuffisance de moyens comme motif d'exonération de la responsabilité de la responsabilité bien que strictement conditionnée (A), révèle en son sein une approche beaucoup plus casuistique (B).

A) Une exonération strictement conditionnée

Le fait de reconnaître l'insuffisance de moyens de l'Administration comme cause exonératoire de responsabilité du fait de l'inexécution d'une obligation de résultat reste possible. Bien que refusée généralement pour constituer la condition d'irrésistibilité de la force majeure, elle constitue une cause exonératoire indépendante mais dont l'appréciation par le juge administratif reste solidement conditionnée. L'Administration ne pourra se prévaloir de l'insuffisance de moyens en démontrant qu'elle a rempli une obligation subséquente, l'obligation d'agir (1). Cette volonté d'agir, démontrant ainsi que l'Administration a utilisé tous les moyens nécessaires pour tenter d'atteindre le résultat (2).

1) L'obligation d'agir

L'obligation d'agir ne peut être assimilable à une véritable obligation de résultat. En revanche l'obligation de s'abstenir peut être qualifiée d'obligation de résultat. Comme l'évoque le professeur

⁹⁵² (P) Duez, *la responsabilité de la puissance publique* : *op cit.* p. 29.

⁹⁵³ On peut cependant citer la thèse du Professeur Paillet, *La faute du service public administratif* : LGDJ, 1980.

⁹⁵⁴ (P.E) du Cray, *op cit.* p. 16.

Delaunay : « ce qui n'est pas toléré de l'Administration, c'est qu'elle n'agisse pas alors qu'elle doit agir ; plus encore qu'elle ne fasse pas tout ce qui est en son pouvoir pour parvenir au résultat recherché »⁹⁵⁵. Par conséquent, si le juge constate que dans le cadre de ses activités, l'Administration n'a pas mis en oeuvre tous les moyens nécessaires dont elle disposait, elle ne pourrait pas invoquer ce motif d'exonération. L'utilisation de tous les moyens de l'Administration constitue donc une sorte de garantie minimum accordée à l'administré. Pour apprécier la portée de l'obligation, la technique d'interprétation mise en place par le juge administratif permet d'assimiler cette obligation d'agir à l'obligation de moyens faisant varier l'appréciation de la faute du service public. Cette obligation d'agir s'apparente à une véritable obligation de moyens.

Selon la doctrine privatiste, l'obligation de moyens peut être définie comme « l'obligation en vertu de laquelle le débiteur n'est pas tenu d'un résultat précis. Le caractère d'une telle obligation ne peut mettre en jeu la responsabilité de son débiteur que s'il prouve que ce dernier a commis une faute, n'a pas utilisé tous les moyens promis »⁹⁵⁶. Comme le rappelle le Professeur Cabrillac, le créancier doit établir que le débiteur n'a pas apporté les soins nécessaires à la conservation de la chose, s'il veut obtenir réparation⁹⁵⁷. L'obligation est de moyen lorsque sa réalisation est entachée d'une forte part d'aléa⁹⁵⁸. Par conséquent, l'exécution certaine du résultat prôné par l'obligation, déterminera la présence d'une obligation de résultat. Cela ne pose pas guère de difficultés pour les obligations de *donner* ou de *ne pas faire* qui sont des obligations de résultat⁹⁵⁹.

Le juge administratif va donc regarder si l'Administration a agi malgré son manque de moyens. Le juge administratif peut exonérer un centre hospitalier de sa responsabilité du fait d'un manque de moyen technique, si tous les soins préliminaires de bases ont pu être effectué⁹⁶⁰. L'assimilation à l'obligation de moyens doit donc être réalisée. Cette assimilation reste nécessaire car la notion d'obligation de moyens comme catégorie juridique semble être absente de la jurisprudence⁹⁶¹. L'appréciation par le juge administratif de la portée générale de l'obligation d'agir mis en corrélation avec la prise en considération de tous les moyens mis en place par la personne publique pour exécuter une obligation, démontre ainsi qu'il ne s'agit pas en réalité d'obligations de résultat. L'absence de

⁹⁵⁵ (B) Delaunay, *La faute de l'Administration* : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t252. 2006 p. 183.

⁹⁵⁶ (S) Guinchard, (T) Debard, *Lexique des termes juridiques*, *op cit*. p. 681.

⁹⁵⁷ (R) Cabrillac, *Droit des obligations*, 11^e édit., 2014, Cours Dalloz, p. 135-136.

⁹⁵⁸ (A) Tunc, *La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence*, *op. cit* ; (J) Froissard, *La distinction des obligations de moyens de des obligations de résultat*, bibl. de droit privé, t. LXVII, LGDJ, 1965 ; (G) Marton, *obligations de résultat et obligations de moyens*, RTD. Civ. 1935.499.

⁹⁵⁹ (F) Terré, (Ph) Simler, (Y) Lequette, *Droit civil ; les obligations*, *op cit*. p.635.

⁹⁶⁰ CAA, Marseille, 6 décembre 2007, *M.X et CPAM des Hautes Alpes*, req. n° 05MA00054, impossibilité de traiter deux cas urgent de manière simultanée.

⁹⁶¹ (H) Belrhali-Bernard, *Obligation de moyens et obligation de résultat op cit* p. 135-146

cette distinction en droit administratif justifie la souplesse du juge administratif à l'égard de l'Administration.

2) L'utilisation de tous les moyens nécessaires

Recevoir le manque de moyens comme une cause exonératoire de l'obligation de résultat de l'Administration, n'a de réelle pertinence que lorsque ce manque de moyens est identifié. Un manque de moyens n'est en soit pas une réponses pertinente pour justifier l'inexécution d'une obligation. Le juge administratif a qualifié très tôt ce manque de moyens comme étant d'essence budgétaire. Dans le cadre du contentieux de l'obligation d'entretien des chemins ruraux, le juge administratif a considéré que cette obligation ne tenait lieu que si l'Administration disposait des ressources financières nécessaires⁹⁶². Cette prise en considération budgétaire est également soulevée lorsqu'une commune a entrepris des travaux insuffisants afin de protéger ses administrés contre les avalanches⁹⁶³. Des insuffisances budgétaires peuvent être à l'origine d'un manque de moyens matériels précisé par le juge administratif comme un manque de « moyens techniques »⁹⁶⁴, ou encore un « manque de places »⁹⁶⁵ ou de « lits »⁹⁶⁶. Le juge administratif peut également prendre en considération la vétusté des infrastructures ou la manque d'équipements indispensables⁹⁶⁷.

L'identification et la qualification de cette insuffisance de moyens, attrait automatiquement à une insuffisance budgétaire. Les manques soulevés par le juge pouvant être palliés par des crédits budgétaires supplémentaires. Ce régime d'exonération peut sembler critiquable dans la mesure ou d'une manière générale, la finalité première des obligations non exécutées par l'Administration par un manque de moyens est la sécurité. Les secteurs dans lesquels se développe cette insuffisance concernent les établissements scolaires, hospitaliers, ou des lieux soumis à un danger particulier. Mettant en évidence les manques de moyens dont dispose l'Administration, le risque pour le juge administratif, serait de venir de trouver une place d'intermédiaire entre l'Administration et les pouvoirs publics concernés qui attribuent ces crédits budgétaires. Le développement de ce motif d'exonération se justifie par la non reconnaissance à l'époque des obligations de résultat de l'Administration. Bien que son existence sur le plan théorique soit envisageable, son ancrage jurisprudentiel, n'est pas avéré.

⁹⁶² CP Versailles, 18 déc. 1933, *Legendre* : D. 1933, 3, p. 74 et CE, 28 oct. 1949, *Gonnard* : Rec. CE 1949, p. 451. V., (L) Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat* : Economica, 1978, p. 51 et 76

⁹⁶³ CE, 27 juill. 1979, *Carot* req. n° 96245 et n° 96246.

⁹⁶⁴ CAA Marseille, 6 déc. 2007, *Centre hospitalier de Gap* req. n° 05MA00054.

⁹⁶⁵ CAA Lyon, 12 mai 2011, *M'Hamed Ali* req. n° 10LY00415

⁹⁶⁶ CAA Lyon, 3 déc. 2009, *Angèle A* n° 07LY00469,

⁹⁶⁷ CE, 13 nov. 1981, *Centre hospitalier d'Evreux* req. n° 19851 ; D. 1982, note F. Moderne

Il est donc possible pour le juge administratif d'admettre que l'Administration ne puisse les accomplir par manques de moyens.

Ce problème de reconnaissance tardive est démontrée par l'apport du juge judiciaire qui ayant déjà reconnu l'existence de l'obligation de sécurité de résultat de la SNCF a condamné la compagnie même si la victime a elle-même commis une faute par son comportement délibérément dangereux en ouvrant la porte d'un train en marche, et que la compagnie n'avait apparemment pas les moyens techniques d'équiper tous ses trains régionaux de systèmes de verrouillage⁹⁶⁸.

La reconnaissance d'une insuffisance de moyen peut être accentuée par le manque de moyens juridiques. Par exemple, dans le cadre d'un régime d'hospitalisation libre, le juge administratif sera plus clément à l'égard de l'Administration, si une patiente porte atteinte à sa vie. L'hospitalisation libre, ne permettant pas l'Administration d'agir que dans le cadre de pouvoirs limités⁹⁶⁹. Par conséquent pour se prévaloir de l'insuffisance de moyens comme cause exonératoire l'Administration doit avoir agit avec tous les moyens dont elle disposait. Dans le cas contraire, elle ne pourra pas se prévaloir de cette cause exonératoire.

B) Une appréciation casuistique par le Juge administratif

L'appréciation par le juge administratif de l'insuffisance de moyens de l'Administration ne poursuit pas de règles générales. La réponse du juge administratif à recevoir ce moyen pour exonérer l'Administration, démontre que cette cause d'exonération se justifie au cas d'espèce (1). Bien que l'acceptation de ce moyen contentieux soit considérablement aléatoire, rendant les solutions incertaines voire surprenantes, le juge administratif fait combine les appréciations *in abstracto* et *in concreto* dans l'appréciation de la faute résultant de l'inexécution de l'obligation (2).

1) La justification de l'exonération basée sur des cas d'espèce

Dans le cadre du rapport entre les moyens de l'administration et l'exécution de son obligation de

⁹⁶⁸ Cass. ch. mixte, 28 nov. 2008 : Bull. civ. 2008, n° 264

⁹⁶⁹ CE, 12 mars 2012, *CPAM du Puy-de Dôme*, req. n°342774. L'hospitalisation forcée, ne permettant pas à l'utilisateur de sortir de l'Etablissement.

résultat, le juge semble démontrer une approche compatissante mettant en valeur une Administration qui est dans l'impossibilité compréhensible d'aller au delà de ses propres moyens. Ce qui reste critiquable, c'est le caractère évasif de cette appréciation. Le juge semble simplement justifier l'inexécution d'une obligation de l'Administration par des circonstances d'espèces. Par exemple, le fait qu'un surveillant n'ait pas été présent dans un local scolaire pour surveiller des élèves et ainsi empêcher l'un d'être gravement blessé, « dans les circonstances de l'espèce », ne peut être regardé comme constitutif d'une mauvaise organisation du service révélant une faute génératrice de responsabilité à la charge de l'État⁹⁷⁰. Par conséquent l'atteinte à l'intégrité physique d'un usager du service public de l'enseignement, provoqué par l'inexécution d'une obligation de surveillance, ne pouvait en l'espèce inquiéter l'Administration. L'expression « circonstances de l'espèce » restant trop évasive, elle permet au juge administratif de venir appliquer une solution particulière qui dans des circonstances différentes, l'aurait été.

La conséquence directe de cette appréciation est de ne pas faire interférer le juge dans l'organisation de l'Administration. P.E du Cray rappelle que dans les commentaires figurant sous cette décision, les auteurs dénoncent une volonté de masquer une défaillance due à « une insuffisance de moyens d'encadrement et la pauvreté des moyens ». La solution du juge par la justification des circonstances d'espèce, permet de venir atténuer les effets d'une telle obligation sans rentrer dans des considérations budgétaires, qui parfois atraient à la sphère politique. Ce lien entre circonstances d'espèces et moyens financiers n'est pas toujours évident. Le juge administratif peut distinguer les « circonstances de l'affaires » et les « moyens » dont dispose l'Administration⁹⁷¹. Le problème tient à la justification et à la précision du manque de moyens. N'étant pas une notion juridiquement identifiable, elle mérite une précision par le juge. C'est donc une appréciation plutôt large qu'effectue le juge administratif, donnant l'image d'une justice plutôt clémente avec l'Administration, qui ne serait être mise en difficulté par des aléas qu'elle n'est pas en mesure de pouvoir gérer. La présence d'aléas conduit ainsi à écarter toutes obligations de résultat de l'Administration. Le risque étant de voir une Administration déresponsabilisée par un manque de moyens dont l'utilisateur ou l'administré serait la principale victime.

⁹⁷⁰ CE, 27 mai 1983, *CPAM des Ardennes c/ M.Soulard*, req. n° 25090, Rec.p. 221 ; AJDA 1983, p.408, chron. B. Lasserre et J.M Delarue.

⁹⁷¹ CE, 31 mars 1971, *Hospice de Magny-en-Vexin*, req. n° 80082 ; CE, 5 mars 1975, *Centre hospitalier de Castre*, req. n° 91211 à propos de patients internés qui essaient de mettre fin à leurs jours.

2) La combinaison des appréciations *in abstracto* et *in concreto* dans l'appréciation de la faute résultant de l'inexécution de l'obligation

Le manque de moyens matériels, financiers ou encore techniques peut laisser place à une mauvaise organisation du service. L'appréciation par le juge administratif de cette faute peut faire appel à une appréciation *in concreto* ou *in abstracto*. La doctrine a essayé d'établir, de *systémiser* la prévalence d'une appréciation sur l'autre faisant apparaître une divergence. Comme le souligne P. E du Cray, la question primordiale est de savoir si l'Administration doit faire tout son possible avec les moyens dont elle dispose effectivement ou mettre en oeuvre les moyens dont elle est censée disposer⁹⁷². C'est donc sur le terrain de la faute du service public qu'il faut se placer pour apprécier l'exonération de l'Administration. Pour le Professeur Paillet, c'est une appréciation *in concreto* d'après les habitudes de diligence du service qui doit être retenu⁹⁷³. Pour d'autre l'appréciation de cette faute doit être faite par une appréciation *in abstracto*⁹⁷⁴. Cette dernière observation semble être confirmé par le Professeur Richer, pour qui le droit commun de l'appréciation de la faute de service est l'appréciation *in abstracto*⁹⁷⁵. Même si il semble en réalité que le juge privilégie les deux modes d'appréciation.

L'approche *in concreto*, permet au juge administratif de privilégier des facteurs intrinsèques à l'Administration comme ses moyens techniques ou encore les moyens de personnels. C'est particulièrement flagrant dans le cadre des contentieux du service public hospitalier. C'est également par cette appréciation que le juge administratif va mettre en avant les ressources dont dispose l'Administration pour exécuter l'obligation⁹⁷⁶. Cependant cette appréciation, ne peut être détachée d'une appréciation *in abstracto*. Cette acceptation ne se fait plus au regard des moyens dont dispose l'Administration, mais sur un standard minimum de fonctionnement normal du service. Par conséquent, le juge administratif est libre d'apprécier l'insuffisance des moyens de l'Administration, selon une conception *in concreto*, à condition qu'elle ne prive pas le créancier d'un service normal minimum. Le juge administratif ne peut donc apprécier uniquement de manière *in abstracto* l'insuffisance de moyen. Finalement pour le juge administratif toute la difficulté est de trouver un point d'équilibre entre ces deux formes d'appréciation. L'enjeu est de maintenir une situation qui resterait indéniablement favorable à l'administré malgré le manque de moyens soulevé par l'Administration.

⁹⁷² (P.E) du Cray, *L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative*, op. cit. p. 18.

⁹⁷³ (M.)Paillet, op cit., p. 113.

⁹⁷⁴ (S) Rials, *Le juge administratif et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Paris, L.G.D.J., 1980, Bibliothèque de droit public, tome 135, p. 330.

⁹⁷⁵ (L) Richer, op cit, p. 65..

⁹⁷⁶ CE, 20 novembre 1968, *La Fortune*, req. n°71535

La recevabilité de l'insuffisance de moyen comme cause exonératoire de l'Administration s'inscrit irrémédiablement dans un contexte jurisprudentiel où l'Administration ne reste débitrice que d'une simple obligation de diligence. Il n'était pas question d'envisager que l'Administration puisse être débitrice d'une obligation de résultat. Par le balancement des différentes techniques d'appréciation, le juge administratif a pu faire prévaloir des moyens de fait, démontrant que l'Administration ne pouvait agir qu'avec les moyens dont elle disposait. Cette approche réaliste des conditions d'exercices des missions de l'Administration permet de mettre en avant une Administration volontaire. Pourtant La reconnaissance jurisprudentielle récente de l'obligation de résultat de l'Administration, dans différents domaines de l'actions publiques soulève la question épineuse de l'automaticité de la responsabilité quand bien même, elle ne pouvait agir différemment. C'est une approche finaliste qui semble se dessiner, dont la principale préoccupation, n'est plus la marge de manoeuvre de l'Administration, mais la protection des droits des administrés. Garantie des droits qui semble renforcée par la contrainte soulevée par l'obligation de résultat.

§2 : Le basculement vers une approche finaliste renforçant la contrainte soulevée par l'obligation de résultat

La consécration moderne de l'obligation de résultat par le juge administratif démontre la volonté du juge administratif de mettre l'Administration face à ses responsabilités. Son affirmation dans la jurisprudence récente du juge administratif est concomitante du rejet de l'insuffisance de moyens comme cause d'exonération. Lorsque l'Administration invoque comme moyens contentieux une insuffisance de moyens, il s'agit en réalité d'une question financière. Les différentes obligations de résultat reconnues par le juge administratif demande à l'Administration un investissement financier qu'elle n'est pas forcément apte à supporter (A). L'affirmation de ces obligations de résultat, dans les différents domaines tels que le logement, la scolarisation, l'accès au service public ou encore l'hospitalisation, permet de rappeler à la puissance publique son investissement et son rôle premier dans la satisfaction des besoins des administrés. La prise en considération financière, ne doit pas interférer la montée en puissance de véritables droits pour l'administré (B).

A) L'insuffisance de moyens source d'inexécution de l'obligation de résultat

L'insuffisance de moyens entraîne l'inexécution de l'obligation de résultat de la puissance publique. C'est une situation particulièrement dommageable pour le débiteur qui ne pourra que difficilement voir sa créance réalisée. L'idée est de ne pas permettre à la puissance publique de justifier son inexécution par des considérations financières qui doivent passer au second plan. Dans le cadre des jurisprudences récentes rendues par le juge administratif, ce refus semble explicite (1), renvoyant ainsi au second plan le renversement de la charge de la preuve (2).

1) La consécration du refus par le Conseil d'Etat

Pour trouver une justification au refus de prendre en considération les ressources financières de l'Administration, il faut se reporter aux conclusions émises par Rémi Keller sous la décision du Conseil d'Etat *La Ruelle*⁹⁷⁷ qui constitue la première pierre à l'édification d'une obligation légale de résultat de scolarisation des enfants autistes. Dans ces conclusions, le rapporteur public énonce que « retenir l'argument des « moyens disponibles », aboutirait à créer un système dans lequel les pouvoirs publics seraient exonérés de leur responsabilité en raison de leur propre défaillance budgétaire, ce qui nous paraît inenvisageable »⁹⁷⁸. Le Conseil d'Etat ayant suivi son rapporteur public, exprime cette volonté de ne pas laisser l'Administration se retrancher derrière un manque de moyens financiers pour ne pas exécuter son obligation légale de résultat, considérant « que la carence de l'Etat est constitutive d'une faute de nature à engager sa responsabilité, sans que l'Administration puisse utilement se prévaloir de l'insuffisance des structures d'accueil existantes ou du fait que des allocations compensatoires sont allouées aux parents d'enfants handicapés, celles-ci n'ayant pas un tel objet »⁹⁷⁹. Le Conseil d'Etat semble donc se rallier à la conception évoquée par le Professeur M. Paillet dans sa thèse, et ainsi éviter « les faux-fuyants tels que l'exaspérante insuffisance de moyens »⁹⁸⁰.

⁹⁷⁷ CE 8 avr. 2009, req. n° 311434, *M. et Mme Laruelle* ; AJDA 2009. 1262, concl. R. Keller ; D. 2009. 1508, note P. Raimbault; RDSS 2009. 556, note H. Rihal; Dr. fam. 2009, comm. n° 97, note T. Bompard ; RD publ. 2010. 197, note T. Bompard), et contrairement à l'affaire *Mme Bleitrach* (CE ass. 22 oct. 2010, req. n° 301572, Lebo ; AJDA 2010. 2020 et 2207, chron. D. Botteghi et A. Lallet ; D. 2011. 1299, chron. A. Boujeka; RFDA 2011. 141, concl. C. Roger-Lacan; RDSS 2011. 151, note H. Rihal.

⁹⁷⁸ Concl. Décision précitée.

⁹⁷⁹ CE 8 avr. 2009, *Mme Laruelle*, préc.

⁹⁸⁰ (M) Paillet, op cit. p. 343.

Empêcher que la puissance publique puisse se réfugier derrière les coûts que représenterait l'exécution de l'obligation, traduit une volonté de la part du juge administratif d'aligner sa jurisprudence sur celle du juge judiciaire. La Cour de Cassation avait jugé responsable la SNCF d'un dommage causé à un usager suite à l'ouverture d'une porte d'un wagon par celui-ci, quand bien même elle n'avait pas les moyens techniques pour équiper ces trains d'un système de verrouillage⁹⁸¹. Cette tendance peut clémentine semble se confirmer par la condamnation d'une commune, suite à l'inexécution de son obligation de résultat de qualité de distribution de l'eau potable. Le juge prend le soin de rappeler que la commune peut s'exonérer « de cette obligation contractuelle de résultat que, totalement, par la preuve d'un événement constitutif d'un cas de force majeure ou, partiellement, par celle de la victime »⁹⁸². Les commentaires de cette décision rappelant que la commune se trouvait dans une situation financière délicate⁹⁸³.

Ces solutions excluant l'insuffisance de moyens pour s'exonérer d'une obligation de résultat, participe à représenter la personne publique comme un sujet de droit toujours solvable, disposant de ressources propres inépuisables. C'est une vision caricaturale de l'Administration. Dans tous les cas où l'Administration souhaite invoquer ce moyen contentieux afin de se délier de son obligation de résultat, elle ne doit pas fournir la preuve de son insuffisance de moyens. C'est à l'Administré de démontrer que le résultat, n'est pas atteint. C'est un véritable changement de situation, permettant à l'Administré de voir son droit affirmé, par la preuve de l'inexécution de l'obligation de l'Administration, quand bien même elle serait en difficulté pour l'exécuter.

2) Un moyen renvoyé au second plan par le renversement de la charge de la preuve

Lorsque l'Administration invoque son insuffisance de moyens comme cause exonératoire, elle doit apporter la preuve qu'elle a essayé de déployer tous les moyens dont elle dispose pour satisfaire à l'obligation. Il s'agit donc en l'espèce de démontrer que l'Administration a bien fait preuve de toutes les diligences pour tenter d'exécuter l'obligation. L'affirmation de l'obligation de moyens dans la jurisprudence administrative est rarissime⁹⁸⁴, le juge administratif préférant évoquer l'obligation de

⁹⁸¹ Cass. ch. mixte, 28 nov. 2008 : Bull. civ. 2008, n° 264.

⁹⁸² Cass. 1re civ., 28 nov. 2012, n° 11-26.814, *Mataille* n° 2012-027514 ; AJDA 2013, p. 697-700, note H.-B. Pouillaude, et JCP A 2013, 2059, note Ph. Billet.

⁹⁸³ (H.-B). Pouillaude : AJDA 2013, préc., p. 700.

⁹⁸⁴ (R).Keller, concl. Laruelle, préc.,

diligence. La reconnaissance progressive de l'obligation de résultat dans certains domaines de l'action publique est venue mettre au second plan l'insuffisance de moyens comme cause d'exonération.

Dans le cadre de l'obligation de résultat, c'est à l'administré d'apporter la preuve de l'inexécution de l'Administration. C'est dans un deuxième temps que l'Administration tentera d'évoquer comme justification à l'inexécution de l'obligation son insuffisance de moyens. C'est particulièrement redoutable, car cela démontre que ce motif d'exonération ne peut être recevable de prime abord par le juge administratif qui privilégiera des causes exonératoires telle que le fait de l'usager ou un cas de force majeure. La justification première reste la prévalence absolue des droits des administrés.

B) La prévalence des droits des administrés sur l'insuffisance de moyens

Faire primer l'exécution de l'obligation de résultat sur l'insuffisance de moyens c'est avant tout permettre la reconnaissance de droits pour les administrés. Cette prévalence pour l'exécution de l'obligation de résultat, permet à l'administré d'engager la responsabilité de l'Administration. Le refus d'admettre que la puissance publique puisse se délier de son obligation par l'insuffisance de moyen permet donc de qualifier cette obligation, en obligation de résultat. Seule une obligation de diligence ou une obligation de moyens, semble pouvoir céder face à une insuffisance de moyens. Cette automaticité du rejet de l'insuffisance de moyens permet de mettre en exergue l'obligation de résultat (1), même si ce refus reste motivé, par la volonté pour le juge administratif de faire respecter la stricte légalité (2).

1) La mise en exergue de l'obligation de résultat par l'insuffisance de moyens

L'acceptation par le juge administratif de l'insuffisance de moyens comme cause exonératoire témoigne d'une certaine indulgence vis à vis de l'Administration. Cette flexibilité se justifie par la simple obligation de diligence dont est débitrice l'Administration. En droit administratif, l'assimilation entre obligation de moyens et obligation de diligence est restée vaine. La raison principale se trouve dans le développement de la distinction entre obligation de résultat et obligation de moyens en droit administratif. Comme le rappelle Mme le professeur Belrhali-Bernard cette distinction « ne correspond

pas au processus historique d'élaboration de la responsabilité administrative (...), le droit administratif a forgé ses propres outils structurant la matière et ceux-ci sont sans doute plus adaptés que la classification étudiée »⁹⁸⁵. Il y avait une certaine prudence à qualifier d'obligation de moyens l'obligation de diligence dont est débitrice l'Administration. Pourtant bien qu'étrangère au contentieux administratif, la reconnaissance semble être réalisée par le Conseil d'état qui dans la décision *Laruelle*⁹⁸⁶ définit l'obligation de moyens comme l'obligation de « faire toutes les diligences nécessaires ». Cette reconnaissance permet donc d'expliquer que l'obligation *de faire* les diligences nécessaires, assimilée à l'obligation de moyens, permet à l'Administration de venir trouver une source d'exonération par l'insuffisance de moyens. La distinction peut donc se cristalliser au tour de l'insuffisance de moyens. Le rejet de l'insuffisance de moyens au delà de l'obligation *de faire* les diligences nécessaires permet donc de venir qualifier certaines obligations de résultat. Cela se retrouve nettement dans le cadre du droit au logement opposable où le conseil d'Etat affirme clairement que l'Etat désigné comme garant du droit au logement opposable est débiteur d'une obligation de résultat⁹⁸⁷.

L'insuffisance de moyens soulevée dans le cadre du contentieux, touchant à l'exécution même de l'obligation permet d'en soulever la nature juridique. L'Administration débitrice d'une obligation de résultat ne peut être exonérée de sa responsabilité du fait d'une insuffisance de moyens. Ces indications permettent de revenir sur la portée de certaines obligations dégagées par le juge administratif quand bien même la distinction n'était pas ancrée sur le plan jurisprudentiel. L'exemple le plus significatif concerne l'obligation de l'Administration de faire respecter une mesure de police initiale. Dans la décision *Marabout* du 20 octobre 1972⁹⁸⁸, l'Administration est condamnée pour ne pas avoir fait respecter une interdiction de stationner, alors que celle-ci invoquait une insuffisance de moyens qui l'avait empêcher d'assurer une surveillance suffisante dans la commune de Paris. La même démarche peut être effectuée avec la décision *Courtial* où le Conseil d'Etat sanctionne le ministère de l'éducation nationale pour ne pas avoir transmis le dossier d'un enfant tuberculeux à sa famille⁹⁸⁹ quant bien même l'Administration n'était pas en mesure de le faire.

Par conséquent, même si l'Administration se prévaut de faire preuve des diligences nécessaires, sa condamnation suite à l'inexécution d'une obligation, témoigne donc de la présence d'une obligation de résultat. C'est un retour à la distinction originelle qui semble donc s'amorcer. En dépit de la mise en œuvre des diligences nécessaires le rejet de l'insuffisance de moyens témoigne de la présence d'une

⁹⁸⁵ (H) Belrhali-Bernard, op cit. p.144 .

⁹⁸⁶ CE 8 avr. 2009, req. n° 311434, *M. et Mme Laruelle*, préc

⁹⁸⁷ CE, 15 février 2013, n°336006 ; CE, 28 mars 2013, n°347794.

⁹⁸⁸ CE, 20 décembre 1972, *Marabout c/ Ville de Paris*, AJDA 1972, p. 581 chron. P. Cabanes et D. Léger ; RDP 1973, p. 832, note M. Waline ; Gaz. Pal. 1973, I, p. 265, note J-P Rougeaux.

⁹⁸⁹ CE, 15 juin 1955, *Courtial*, concl. Heumann : D. 1955. P. 791-793.

obligation de résultat, démontrant inexorablement le lien préexistant entre définition et exécution de l'obligation. La motivation reste la même, éviter de sacrifier les droits créances sur l'autel de l'insuffisance de moyens.

2) Une prévalence justifiée par des impératifs de légalité

Comme nous l'avons vu la reconnaissance de l'obligation légale de résultat permet de venir consacrer les droits créances des administrés. Le lien entre l'exécution de l'obligation de résultat et la mise en œuvre des moyens reste étroit. Pour le juge administratif, l'exécution de l'obligation de résultat, n'est pas motivée pour satisfaire les prétentions des requérants mais pour faire respecter la légalité.

Dans le cadre de la décision *la Ruelle*, l'obligation de résultat de scolarisation des enfants autistes, semble se justifier par le législateur qui a entendu exclure la possibilité pour la puissance publique de se prévaloir de l'insuffisance de moyens. La loi du 11 février 2005⁹⁹⁰ dite « loi handicap » est venue compléter l'article L 112-1 du code de l'éducation, en précisant que « L'Etat met en place les moyens financiers et humains nécessaires à la scolarisation en milieu ordinaire des enfants, adolescents et adultes handicapés ». Face à la volonté du législateur de contraindre l'Administration à cette obligation, il paraît donc extrêmement difficile pour le juge administratif de recevoir l'insuffisance de moyens comme cause exonératoire de responsabilité. Le juge administratif ne faisant que simplement appliquer une disposition législative. Dans le cadre du handicap, la jurisprudence *La Ruelle* a été étendue à l'accessibilité des arrêts de bus. Dans une décision du 22 juin 2012, le Conseil d'Etat sur le fondement de la loi du 11 février 2005, a annulé une délibération municipale qui ne tenait pas compte de cette obligation, malgré les difficultés budgétaires de la commune⁹⁹¹.

Afin de démontrer que le juge administratif tend à faire respecter la légalité plus que satisfaire les prétentions exposées par le requérant il convient également de s'intéresser au fondement de la responsabilité en de telle circonstance. Il est communément admis que la création jurisprudentielle de la responsabilité sans faute, permet au requérant une plus grande facilité dans la reconnaissance du préjudice. Comme le prédispose cette tautologie, il n'est pas nécessaire de prouver une faute. Malgré

⁹⁹⁰ La loi « pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées » du 11 février 2005, loi no 2005-102, JO n° 36 du 12 février 2005 page 2353

⁹⁹¹ CE, 22 juin 2012, req. n° 343364.

une jurisprudence isolée⁹⁹², cette carence de l'Etat constitue une faute. Le requérant doit donc démontrer que de l'inexécution par l'Administration de son obligation de résultat découle un préjudice anormal et spécial. C'est pour l'absence caractérisée de ce préjudice, que dans l'affaire *Laruelle*, la Cour administrative d'Appel avait rejeté le recours des requérants⁹⁹³.

⁹⁹² TA Lyon, 29 septembre 2005, req. n°0403829

⁹⁹³ CAA, Versailles, 27 septembre 2007, Ministre de la santé et solidarité, req. n° 06VE02781

Conclusion chapitre 1 :

La reconnaissance progressive par le juge administratif de l'obligation de résultat de l'Administration amène la puissance publique à invoquer des causes exonératoires afin de limiter ou faire disparaître sa responsabilité. La principale cause exonératoire matérielle telle que la force majeure connaît de véritables difficultés d'application. L'approche théorique d'une telle notion soulève des difficultés réelles générées par une application trop strictement conditionnée. Le développement de notions dérivées telles que le cas fortuit ou la force majeure administrative, témoigne d'une volonté de se détacher de la rigueur posée par la constitution d'un cas de force majeure. Pourtant la manifestation jurisprudentielle de ces notions reste tout aussi ardue.

Face à l'impossibilité réelle et matérielle d'invoquer ces causes exonératoires, le juge administratif a permis dans le cadre de la simple obligation de diligence de venir exonérer l'Administration en retenant son insuffisance de moyens. La difficulté de mettre en place ses causes exonératoires, le taux faible de réussite d'une telle défense, ainsi que l'aboutissement aléatoire de telles conclusions contentieuses, rendent extrêmement difficile la réussite de tels moyens. On peut donc conclure qu'un tel échec de mise en place de ces causes exonératoires a pour conséquences directes d'assoir l'exécution de l'obligation de résultat de l'Administration.

Plusieurs conséquences peuvent être tirées de ces causes exonératoires. Tout d'abord, la multiplication de ces causes exonératoires reste la conséquence d'une augmentation du nombre d'obligations de résultat. L'Administration essayant de se délier de ses engagements par tous les moyens juridiques. Alors que ces causes exonératoires n'entraînent qu'une disparition des effets de l'obligation elle ne permettent pas une disparition totale de l'obligation de résultat. Elles permettent de mettre en suspens les effets produits par l'obligation de résultat. Il s'agit d'une preuve supplémentaire de l'interdépendance entre l'identification et l'exécution de l'obligation. L'obligation demeure, mais il reste impossible pour le créancier de se prévaloir de l'inexécution par l'Administration. Une conséquence théorique reste importante notamment sur les influences entre le droit civil et le droit administratif. Le fait de transposer l'obligation de résultat amène forcément à la transposition des causes exonératoires. C'est donc l'occasion de tirer les conséquences de différences qui émergent entre le droit civil et le droit administratif dans le cadre de l'acceptation de la force majeure comme cause exonératoire de responsabilité du fait de l'inexécution d'obligations contractuelles de résultat. Là où le juge administratif retient les trois conditions : extériorité, irrésistibilité et imprévisibilité, le juge judiciaire ne retient plus la première condition. Cette divergence d'appréciation reste due à

l'assimilation par le juge judiciaire de la force majeure et du cas fortuit. L'extériorité distinguant les deux notions, la disparition de cette dernière ne donne plus d'intérêt à la distinction. Au demeurant, le juge administratif garde cette condition d'extériorité et distingue ainsi force majeure et cas fortuit. Le problème, reste avant tout l'utilisation contentieuse de cette distinction. Le cas fortuit apparaît en droit administratif comme une notion avortée par un non sens juridique et les utilisations contentieuses restent très rares. L'Administration débitrice invoquera un cas de force majeure. La difficulté de reconnaissance de ces causes exonératoires reste avant tout due aux conditions cumulatives constitutives qui relève du parcours du combattant. Par conséquent, devant la difficulté soulevée par la reconnaissance de ces causes exonératoires, l'Administration ne peut que se soumettre à l'exécution de l'obligation.

Afin de parer à une inexécution, le manque de moyens financier nécessaire à l'accomplissement du résultat reste invoqué à titre principal. Le juge administratif, conscient de la difficulté que représente l'exécution d'une obligation, tend à refuser systématiquement de prendre en considération ce moyen contentieux. Bien que le rejet concerne tant l'obligation légale que l'obligation contractuelle, une distinction doit être rappelée. Dans le cadre de l'obligation contractuelle, l'Administration a pu évaluer au préalable les moyens financiers nécessaires à l'atteinte du résultat. Dans l'obligation légale de résultat, ce n'est pas le cas. L'exemple du droit au logement reste particulièrement révélateur. Penser que le juge administratif puisse faire preuve d'indulgence lorsque l'obligation est légale n'est pas souhaitable. Cela permettrait de faire sortir l'Administration de la légalité, et vider de son utilité l'obligation de résultat. La solution pour l'Administration reste de se retourner vers d'autres causes exonératoires.

Chapitre 2 : Les causes exonératoires résultant du fait humain

La contrainte imposée par une obligation de résultat, conduit l'Administration à réagir lorsque son créancier en constate l'inexécution. La non atteinte de l'objectif devant être démontré par le créancier, la mise en avant par l'Administration d'une cause exonératoire semble être l'unique possibilité pour ne pas voir sa responsabilité engagée. L'approche classique de la responsabilité de l'Administration met en valeur des causes exonératoires tel que la force majeure ou encore le cas fortuit. Il ne semble pas justifié cependant de ne pas évoquer d'autres causes exonératoires comme le fait du tiers ou le fait de la victime. Dans la plupart des travaux de recherche afférant à la responsabilité de l'Administration, ces causes exonératoires sont traitées⁹⁹⁴. Cette démonstration ne peut donc faire office d'exception.

La difficulté première vient de la classification. La séparation des causes sous-traitance d'autres causes classiques précédemment évoquées se justifie par leur définition. Ce sont des causes qui restent intrinsèque à la relation entre le débiteur et le créancier de l'obligation de résultat. Le cas fortuit et la force majeure, se produisant généralement sous la forme d'un événement.

La deuxième contrainte apportée par la démonstration tient à la terminologie. L'avantage d'évoquer ces causes comme relevant « du fait humain » permet d'englober les causes exonératoires de

⁹⁹⁴ Voir (Ph) Terneyre, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, thèse publiée, edit. Economica, 1989 ; (J-D) Dreyfus, *Contribution à une théorie générale des contrats entre personnes publiques*, thèse publiée, l'harmattan 1997 ; (P-E) Bucher, *l'inexécution du contrat de droit privé et du contrat administratif*, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2011, Dalloz, n°171

responsabilité, comme le fait du tiers, le fait du cocontractant ou le fait de la victime usager du service public. Le fait des parties semblant trop restrictif et ne s'attachant qu'à la sphère contractuelle. Le fait humain permet également de recouvrir le fait du tiers, qui en dépit de toutes circonstances possède la personnalité juridique. Il est donc question par ce choix terminologique d'évoquer les actes humains qui empêcheraient l'exécution d'une obligation de résultat contractuelle ou légale de la puissance publique

Enfin ces causes exonératoires semblent plus profitables pour l'Administration débitrice. Se prévaloir d'un cas de force majeure ou d'un cas fortuit restent d'une grande difficulté tant l'acceptation par le juge administratif reste redoutable. Les causes exonératoire résultant du fait humain restent donc une solution pour l'Administration afin de s'exonérer partiellement ou intégralement de la responsabilité découlant de l'inexécution d'une obligation de résultat.

Afin de rester dans une démarche qui tend à prôner une forme de clarté, il convient de séparer la responsabilité contractuelle et la responsabilité administrative classique. Bien qu'une tendance doctrinale tende au rapprochement de ces deux types de responsabilités⁹⁹⁵, la distinction permet de mettre en balance certaines causes exonératoires comme le fait du tiers qui possèdent un véritable intérêt pour les obligations légales de résultat. Comme pour les causes exonératoires matérielles classiques, ce qui frappe c'est le caractère hétérogène et éclaté caractéristique des constructions empiriques.

Invoquer les causes exonératoires du fait humain permet de rester dans la continuité de ce titre et ainsi tenter de se rapprocher d'une réalité administrative, celle qui tend à considérer que l'Administration ne peut être responsable de l'inexécution d'une obligation de résultat. Cette indulgence, justifiée par un fait humain, trouve donc son développement tend dans la sphère contractuelle (Sect. 1) que sur le plan de la responsabilité extra contractuelle (Sect. 2).

Section 1 : Les causes exonératoires du fait humain dans le cadre de l'inexécution d'une obligation contractuelle de résultat

L'utilisation de l'obligation de résultat dans les relations contractuelles de l'Administration tend à devenir le point d'ancrage en droit administratif de la théorie du droit des obligations. Les

⁹⁹⁵ (M.) Paillet, *Quelques réflexions sur les rapports entre responsabilité administrative contractuelle et extracontractuelle, Sur la « tyrannie » du principe de primauté de la responsabilité contractuelle*, Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal, 2 vol., Tome 1, Presse universitaire de Montpellier 2006, p. 553.

confirmations jurisprudentielles, et la multiplication des obligations *de donner*, et *de ne pas faire*, démontrent sa véritable existence. Comme pour les causes exonératoires matérielles classiques, l'obligation contractuelle de résultat demeure un terrain fertile pour les démarches de transposition. Au delà de ce processus d'acculturation, il est important d'adopter une conception élargie du fait du cocontractant comme cause exonératoire. La démarche utilisée tend à rendre compte des causes exonératoires par une approche évolutive traitant d'une cause exonératoire favorable à l'Administration comme le fait du contractant (§1) pour dépeindre progressivement les difficultés rencontrées par le refus de considérer en matière contractuelle le fait du tiers au contrat comme cause exonératoire d'une obligation de résultat (§2).

§1 : L'acceptation du fait du cocontractant de l'Administration

Le fait du contractant reste la principale cause exonératoire dont peut se prévaloir l'Administration. Dans le cadre de l'obligation contractuelle de résultat, elle paraît bien intégrer au système de défense de l'Administration pour justifier de l'inexécution d'une obligation. C'est dans ce cas, le principal point commun, qu'elle possède avec la force majeure. Une différence notable apparaît cependant sur le plan de la caractérisation d'une telle cause. L'appréciation du fait du cocontractant reste plus simple pour l'Administration, car se matérialisant par un acte dont l'incidence sur l'exécution du contrat reste facilement démontrable. Pourtant l'acceptation d'une telle cause exonératoire de responsabilité doit être perçue dans sa forme la plus élargie. En effet, au delà de l'acceptation stricto sensu de l'acte du cocontractant de l'Administration ayant entraîné l'inexécution de l'obligation contractuelle de résultat (B), la puissance publique peut se délier de son obligation en invoquant l'exception d'inexécution (A)

A) La réception de l'exception d'inexécution favorable à l'Administration

Dans le cadre du droit privé, *l'exceptio non adimpleti contractus*, permet à une partie de se délier de ses obligations quand l'autre partie n'exécute pas les siennes. Cette règle ancrée dans le droit privé

semble traitée par la plupart des éminents auteurs et spécialistes du droit des obligations⁹⁹⁶. Elle est définie comme le droit qu'à chaque partie à un contrat synallagmatique de refuser d'exécuter son obligation tant qu'elle n'a pas reçu la prestation qui lui est due⁹⁹⁷. Face au développement de l'outil contractuel dans le cadre du droit administratif son ancrage dans le cadre de la jurisprudence administrative, ne peut être ignorée. La doctrine civiliste rappelle qu'il s'agit d'un moyen exceptionnel, les prestations promises par le cocontractant devant être exécutées simultanément⁹⁹⁸. Bien que cette réception en droit administratif fasse ressortir une faculté simplement ouverte à la puissance publique (1), la possibilité pour le cocontractant de s'en prévaloir ne reste qu'exceptionnelle (2).

1) L'impossibilité pour le cocontractant d'opposer l'exception d'inexécution à l'Administration

Ce principe peut représenter pour l'Administration un moyen intéressant pour venir justifier de la non exécution de son obligation contractuelle de résultat. Dans cette dynamique, la puissance publique peut venir refuser d'exécuter son obligation contractuelle de résultat dans la mesure où le cocontractant n'exécute pas les siennes. C'est une construction théorique inhérente au droit des contrats administratifs qui peut venir empiéter sur la bonne exécution des obligations contractuelles de résultat de l'Administration. Il est intéressant de rappeler que comme l'ensemble des causes exonératoires matérielles traitées, l'exception d'inexécution ne fait pas disparaître l'obligation contractuelle de résultat. Elle permet simplement d'exonérer l'Administration de sa responsabilité. L'étude de la doctrine en la matière ainsi que la jurisprudence administrative fait ressortir un véritable rapport « asymétrique »⁹⁹⁹ dans l'application de cette exception dont seule l'Administration peut se prévaloir¹⁰⁰⁰.

Cette faculté exclusive dont bénéficie l'Administration pour ne pas exécuter son obligation contractuelle de résultat ne peut lui être opposée par son cocontractant privé. Cette différence se justifie par l'objet même des contrats administratifs qui attirent généralement à l'exécution d'une

⁹⁹⁶ (J-F) Pillebout, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, th. Paris II, LGDJ, 1971, préf. P. Raynaud ; (C) Malecki, *L'exception d'inexécution*, préf. J. Ghestin, Th. Paris I, LGDJ 1999 ; (J) Roche-Dahan, *L'exception d'inexécution, une forme de résolution unilatérale du contrat synallagmatique*, D., 1994, chr. 255. ; (V.) (A) Aynès, *le droit de rétention, unité ou pluralité*, th. Paris II, Economica, 2005, préf. Chr. Larroumet, n°192 et s. ; (Chr.) Atias, *les risques et périls de l'exception de l'inexécution*, D., 2003, 1103.

⁹⁹⁷ (Ph.) Malaurie et (L) Aynès, *Les obligations*, n°858, p. 440, 6^e éd. LGDJ.

⁹⁹⁸ (F) Terré, (Ph) Simler, (Y) Lequette, *Précis Droit civil-les obligations*, p. 623, 9^e éd. Dalloz.

⁹⁹⁹ Terme employé par le professeur Philippe Yolka, *Droit des contrats administratifs*, p. 98, Systèmes-droit, LGDJ.

¹⁰⁰⁰ CE, 20 juin 1940, *Ste générale française de publicité et d'édition*, D. 1942, Jur. 111, note J. de Soto. ; CE, 27 mars 1957, *Carsalade* rec. p. 216 ;

mission de service public. Le cocontractant ne pouvant pas décider de ne pas exécuter son obligation contractuelle alors même que l'Administration n'exécute pas son obligation contractuelle de résultat. Empreint du principe de continuité des services publics, le cocontractant ne pourra pas cesser l'exécution de l'activité. Cette règle est rappelée par le juge administratif qui énonce que même si l'Administration n'a pas honoré son obligation contractuelle de versement d'un produit annuel, « le concessionnaire d'un service public doit sauf impossibilité en assurer le fonctionnement et n'est pas en droit de suspendre l'exécution à raison des difficultés qui peut s'élever entre lui et le pouvoir concédant »¹⁰⁰¹.

Bien que l'Administration ne remplisse pas son obligation contractuelle de paiement du prix, le cocontractant ne peut lui opposer une telle inexécution. La société cocontractante peut être obligée de continuer des livraisons même si la commune a décidé qu'un nouveau marché serait passé à ses risques et périls¹⁰⁰², ou encore lorsque l'obligation de payer des redevances chaque mois n'ont pas été payées par l'Administration¹⁰⁰³. La puissance publique quant à elle peut se prévaloir de l'inexécution des obligations contractuelles de son cocontractant pour ne pas exécuter son obligation. Le Conseil d'État l'a confirmé dans la décision *Ville d'Amiens* de 1976, rappelant que « le fait pour la ville, de n'avoir correctement exécuté ses obligations contractuelles, n'était pas de nature à dispenser la société d'exécuter ses propres obligations »¹⁰⁰⁴.

Au delà de la raison pratique de la continuité du service public, l'interdiction faite au cocontractant de se prévaloir de l'exception d'inexécution oblige celui-ci à passer par la voie juridictionnelle pour reconnaître le manquement de l'Administration. En cas d'inexécution de l'obligation contractuelle de résultat par l'Administration, il peut donc saisir « le juge du contrat en vue d'obtenir la résiliation du contrats au torts de l'Administration soit la condamnation de cette dernière à lui payer des dommages intérêts »¹⁰⁰⁵. Selon le Professeur Terneyre, cela repose « sur l'idée que l'administré ne peut pas lui-même se faire justice »¹⁰⁰⁶. C'est finalement la retranscription de l'idée selon laquelle « pas plus que les particuliers ne peuvent refuser les décisions unilatérales de l'Administration, les cocontractants ne peuvent se soustraire aux obligations qui, pour avoir obtenu leur consentement, résultant aussi de la volonté de l'Administration »¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰¹ CE, Sect. 7 juin 1929, *Compagnie française des cables télégraphiques c/ Sous secrétaire d'Etat des postes et télégraphes*, rec. p. 564.

¹⁰⁰² CE, 21 décembre 1938, *Belliard*, rec. p. 967 ;

¹⁰⁰³ CE, 26 novembre 1971, *Société industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération (SIMA)*, rec. p. 723.

¹⁰⁰⁴ CE, 7 janvier 1976, *Ville d'Amiens*, rec. p. 11.

¹⁰⁰⁵ CAA Bordeaux 7 mars 2006, *SARL Régie 5*, req. n° 02BX01110, C. et marchés publics 2006, n°171, obs. W.Zimmer.

¹⁰⁰⁶ (Ph) Terneyre, *Plaidoyer pour l'exception d'inexécution dans les contrats administratifs*, Mel. Labetoulle, Dalloz, 2007, p. 805. ; (J) Béguin, *rapport sur l'adage, « nul ne peut se faire justice à soi-même » en droit français*, Trav. Ass. H. Capitant, t. XVIII, 1966, p.41 et s. sp.p. 52.

¹⁰⁰⁷ (A) de Laubadère, (F) Moderne, (P) Delvolvé, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, tome II, LGDJ,

Refusé au cocontractant de l'Administration, et donc plus favorable à la personne publique, l'invocation de ce motif n'est pas totalement libre. La jurisprudence judiciaire n'a cessé de développer les différentes conditions de l'exception d'inexécution rappelant qu'elle s'applique aux contrats synallagmatiques¹⁰⁰⁸. Comme le rappelle le professeur Terneyre, il faut donc qu'il s'agisse d'obligations réciproques nées du même contrat. Cette condition a pour conséquence de créer un lien d'interdépendance entre les obligations. Dans le cadre d'un contrat administratif, l'Administration pourra invoquer l'exception d'inexécution de l'obligation contractuelle de résultat du paiement du prix que contre le refus d'honorer l'obligation de résultat de remise de la chose. L'obligation contractuelle de résultat qui n'est pas exécutées au titre de l'exception d'exécution ne pourra l'être que contre une obligation contractuelle dont elle est dépendante. La doctrine en droit public semble mettre l'accent sur l'inexécution d'une obligation principale entraînant une certaine « gravité » dans l'inexécution¹⁰⁰⁹. L'inexécution de certaines obligations principales de résultat dont est débiteur le cocontractant peut être qualifié de particulièrement grave. On peut penser à l'obligation de livrer la chose, ou encore l'obligation de parfait achèvement. Un dépassement du principe semble cependant possible.

2) Un dépassement du principe

L'impossibilité pour le requérant d'opposer l'exception d'inexécution à l'Administration qui n'exécute pas une de ses obligations contractuelles de résultat reste largement reconnue. Il s'agit d'une spécificité supplémentaire qui semble détacher les contrats administratifs de la théorie générale des obligations. Pourtant cette interdiction ne semble pas absolue. La doctrine a mis en évidence un certain nombre de cas où le cocontractant de l'Administration peut opposer l'exception d'inexécution notamment si un texte ou des stipulations contractuelles le permettent¹⁰¹⁰.

Comme le rappelle le professeur Terneyre, cela signifie que ce principe d'exclusion n'est pas d'ordre public, même dans les contrats nécessaires au fonctionnement des services publics¹⁰¹¹. De plus le cocontractant peut ne pas exécuter ses obligations contractuelles si les manquements de l'Administration à ses obligations contractuelles de résultat sont d'une telle importance qu'ils le

1983, n°1002.

¹⁰⁰⁸ Cass. Civ., 11 février 1889, DP 90.1.121 ; Cass. Soc., 10 avril 1959, D. 1960.61 ; Cass. Soc. 31 mai 1956, Bull. Civ. IV, n°503. p. 371. Cass. 1^{ère} civ., 27 décembre 1961, Bull. Civ. I, n°630, p.499.

¹⁰⁰⁹ (Ph) Terneyre, *Plaidoyer pour l'exception d'inexécution dans les contrats administratifs*, *op cit*, p. 805.

¹⁰¹⁰ Voir par ex. l'art. 48-3 CCAG, Marchés publics de travaux.

¹⁰¹¹ (Ph) Terneyre, *op cit*. p. 805

mettent dans l'impossibilité d'exécuter ses engagements¹⁰¹². Le juge administratif reconnaît cette possibilité lorsque l'inexécution de l'obligation compromet la bonne exécution de la prestation, au détriment des intérêts bien compris de l'Administration¹⁰¹³. Selon le professeur Yolka¹⁰¹⁴ certaines juridictions semblent avoir assoupli cette interdiction en admettant que le contrat passé puisse prévoir le bénéfice de l'exception d'inexécution par les deux parties¹⁰¹⁵. Dans le cadre de manquement à certaines obligations contractuelles de résultat notamment financières et pécuniaires, il ne paraît pas acceptable que le cocontractant de l'Administration participant au besoin d'un service public ne puisse pas se prévaloir de l'exception d'inexécution.

Les différentes recherches jurisprudentielles effectuées démontrent qu'il n'existe pas à notre connaissance de décision interdisant par principe au cocontractant d'invoquer cette exception d'inexécution dans le cadre de contrat qui ne concerne pas l'exécution d'un service public. Le dépassement de ce principe est souhaité au delà des contrats qui concernent le fonctionnement d'un service public. C'est notamment le cas pour les contrats administratifs par qualification légale comme les conventions d'occupation privative du domaine public. Il ne paraît pas recevable que l'inexécution d'obligations contractuelles de résultat contenues dans de tels actes ne puisse pas être opposée à l'Administration¹⁰¹⁶. Bien qu'étant qualifiées de contrats administratifs ces conventions ne participent pas à l'exécution d'un service public. De part leur similitude avec les contrats de droit privé, il ne paraît pas opportun de garder cette spécificité. Dans le cadre des activités économiques, l'impossibilité pour le cocontractant de pouvoir opposer à l'Administration l'exception d'inexécution peut venir freiner les relations contractuelles. Les cocontractants peuvent manifester une certaine appréhension dans la signature des contrats. La seule solution restant la voie juridictionnelle devant le juge du contrat.

Par une récente décision *société grenke location*¹⁰¹⁷ le Conseil a confirmé la possibilité pour le cocontractant privé de résilier unilatéralement le contrat dans le cas où l'Administration n'exécuterait pas ses obligations contractuelles. Les juges du palais royal énonce : « Considérant que le cocontractant lié à une personne publique par un contrat administratif est tenu d'en assurer l'exécution, sauf en cas de force majeure, et ne peut notamment pas se prévaloir des manquements ou défaillances de l'Administration pour se soustraire à ses propres obligations contractuelles ou prendre l'initiative de résilier unilatéralement le contrat ; qu'il est toutefois loisible aux parties de prévoir dans un contrat qui

¹⁰¹² CE, 22 décembre 1967, *Sté Mercuriali*, RDP 1968. 941 ; CE, 29 septembre 2000, *Sté Dezellus Métal Industrie*, BJDCEP 2001, n°15, p. 155, concl. H. Savoie ; RD imm. 2001. 64, obs. P. Soler-Couteaux.

¹⁰¹³ CE, 8 novembre 1940, *Commune de Maussane*, lebon, P. 205.

¹⁰¹⁴ (P) Yolka, *Droit des contrats administratifs*, p. 98, Systèmes-droit, LGDJ.

¹⁰¹⁵ CAA, Nancy, 14 octobre 2010, *Sté European institute of Management*, CMP 2011, n°14, note Llorens.

¹⁰¹⁶ On pense notamment à l'obligation de libérer la parcelle du domaine public qui fait l'objet d'une convention d'occupation.

¹⁰¹⁷ CE, 8 octobre 2014, *Société Grenke Location*, n° 370644

n'a pas pour objet l'exécution même du service public les conditions auxquelles le cocontractant de la personne publique peut résilier le contrat en cas de méconnaissance par cette dernière de ses obligations contractuelles ; que, cependant, le cocontractant ne peut procéder à la résiliation sans avoir mis à même, au préalable, la personne publique de s'opposer à la rupture des relations contractuelles pour un motif d'intérêt général, tiré notamment des exigences du service public ; que lorsqu'un motif d'intérêt général lui est opposé, le cocontractant doit poursuivre l'exécution du contrat » . L'application de cette faculté de résiliation unilatérale offerte au cocontractant reste strictement conditionnée. Il faut que cette possibilité soit explicitement stipulée dans le contrat. De plus le Conseil d'Etat semble réserver cette prérogative aux contrats qui ne concernent pas l'exécution d'un service public. Enfin la résiliation ne doit pas s'opposer à la volonté de la personne publique de poursuivre l'exécution du contrat si un motif d'intérêt général est invoqué.

S'opposer à l'inexécution des obligations contractuelles de résultat de l'Administration, en invoquant l'exception d'inexécution, reste difficile pour le cocontractant privé. Dans le cadre des conventions dont l'objet est l'exécution d'une activité de service public cette possibilité reste extrêmement limitée et conditionnée à un haut degré de gravité. Cependant, l'ouverture offerte par la résiliation unilatérale dans le cadre des contrats ne concernant pas l'exécution d'un service public semble indubitablement démontrer un alignement du droit des contrats administratif sur la théorie générale du droit des obligations. L'application de l'exception d'inexécution dans ce cadre précis doit être préservée même si les conditions mentionnées antérieurement risquent de rendre difficile sa mise en pratique.

B) L'acceptation *stricto sensu* du fait du cocontractant

Comme le rappelle le Professeur Delvolvé, le fait du cocontractant, c'est l'hypothèse où « il s'agit du fait du cocontractant victime d'un préjudice qu'il impute à l'autre partie et dont celle-ci se prévaut comme cause d'exonération. Il ne s'agit pas du fait du cocontractant envisagé lui-même comme cause de responsabilité et, encore moins du fait du cocontractant envisagé comme une cause d'inexécution des obligations contractuelles »¹⁰¹⁸. On peut donc considérer le fait du cocontractant de son partenaire « que lorsqu'il apparaît comme ayant lui-même contribué à la réalisation du préjudice dont se plaint le

¹⁰¹⁸ (P) Delvolvé, *Responsabilité contractuelle*, Répertoire Dalloz Responsabilité de la puissance publique, 1986 n°195 p. 23. (P) Terneyre Mis à Jour Janvier 2015.

cocontractant qui l'a accompli. Même si un premier cocontractant a commis une faute vis à vis du second, le rôle qu'a joué celui-ci dans la réalisation de son propre préjudice rompt le lien de causalité nécessaire pour que la responsabilité du premier soit engagée »¹⁰¹⁹. Bien que reconnue comme cause exonératoire tant sur le plan de l'obligation contractuelle de moyens que sur celle de résultat, le fait du cocontractant intéresse plus spécifiquement l'obligation contractuelle de résultat. C'est un moyen invoqué par le débiteur généralement associé à la force majeure. De plus, elle tend à exonérer la responsabilité du débiteur du fait de l'inexécution de certaines obligations contractuelles comme l'obligation de paiement du prix, de livraison de la chose, de respect des délais, qui généralement sont des obligations contractuelles de résultat. Cette cause exonératoire de responsabilité contractuelle implique que le préjudice soit intrinsèque au fait du créancier de l'obligation de résultat (1), qui constituée n'entraîne généralement qu'une simple exonération partielle de responsabilité (2).

1) Une cause exonératoire résultant d'un fait du créancier de l'obligation contractuelle de résultat

Par son propre comportement, il n'a pas pu permettre à l'Administration d'exécuter son obligation contractuelle de résultat créant ainsi son propre préjudice. En droit privé comme le rappelle Charles Edouard Bucher on parle alors de « fait du créancier »¹⁰²⁰ de l'obligation. Ce fait du cocontractant peut émaner d'une faute du cocontractant mais également de l'Administration elle-même¹⁰²¹. Le juge administratif remarque souvent que le cocontractant n'a pas pris les mesures nécessaires et appropriées pour éviter le préjudice dont il est victime. Cette négligence peut se situer avant la conclusion des obligations contractuelles de résultat. C'est le cas notamment quand une société n'a pas fait les analyses du terrain, nécessaires pour honorer la construction d'un ensemble de logements¹⁰²², ou lorsqu'un particulier ne perçoit pas le surplus de son travail alors qu'il est allé au delà des objectifs imposés par le contrat¹⁰²³. Ce manque d'évaluation nécessaire peut résulter d'une faute de l'Administration qui n'a pas honoré son obligation *de donner* toutes les informations nécessaires à son

¹⁰¹⁹ (P) Delvolvé, *Responsabilité contractuelle*, op cit p. 23. (P) Terneyre Mis à Jour Janvier 2015.

¹⁰²⁰ (P-E) Bucher, thèse, op cit. p. 147.

¹⁰²¹ CE, 17 juillet 1935, *gouverneur général d'indochine*, rec. p. 813

¹⁰²² CE, 11 juillet 1960, *OPHLM de la Seine c/ Sté entreprise Labalette*, RD publ. 1961. 403. A propos des difficultés de construction rencontrée par une société suite à la présence de fondations anciennes d'un château fortifié et ce malgré les avertissement de l'administration.

¹⁰²³ CE 19 mars 1969, *Cne de La Colle-sur-Loup*, RD publ. 1969. 1148 ; Une personne privée s'est engagée à ramasser les ordures ménagères d'une commune sur un territoire de 25 km. Allant au delà du périmètre contractuellement prédéfinie, l'administration n'a pas l'obligation contractuelle de résultat de payer le surplus.

cocontractant¹⁰²⁴.

Cela peut résulter d'acte pris par le cocontractant lors de l'exécution des obligations contractuelles de résultat. Par exemple les retards dans l'exécution de l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration du paiement du prix peuvent entraîner la liquidation d'une entreprise qui vend donc son matériel provoquant l'impossibilité d'exécuter son obligation contractuelle de réalisation des travaux¹⁰²⁵. On retrouve cette hypothèse lorsque le cocontractant souhaite la révision du prix du marché entraînant la résiliation par une commune qui se trouve dans une position démontrant l'insuffisance de crédits¹⁰²⁶. L'Administration créancière de l'obligation contractuelle de respect des délais de construction, ne peut reprocher à son débiteur l'inexécution de cette obligation, lorsqu'elle a mis du temps à fournir le terrain à l'entrepreneur¹⁰²⁷.

On peut également reprocher à l'Administration maître de l'ouvrage le choix de l'emplacement d'un ouvrage public¹⁰²⁸, la fourniture tardive de modèles¹⁰²⁹, de terrains¹⁰³⁰ ou encore des informations erronées¹⁰³¹. Les difficultés peuvent également émaner de mesures prises par l'Administration qui empêcherait le cocontractant de faire appel à une main d'œuvre suffisante¹⁰³².

Une spécificité vis à vis du droit privé tend à reconnaître l'exonération de responsabilité du fait du cocontractant quand bien même un comportement fautif ne pourrait être imputé au créancier de l'obligation contractuelle de résultat. Comme le rappelle le professeur Delvolvé repris par le Professeur Terneyre, « c'est une des originalités de la responsabilité contractuelle en droit administratif. Elle est logique : puisque l'Administration cocontractante peut voir sa responsabilité engagée sans faute de sa part, ses agissements non fautifs doivent pouvoir également être de nature à dégager qui résulterait de ses propres fautes, envisagées elles-mêmes. C'est ce que confirme la

¹⁰²⁴ CE 11 févr. 1983, *Sté Entreprise Caroni*, rec. p.60 ; Présence d'une clause contractuelle qui venait exclure tout droit à indemnité en cas de variation du volume des travaux. Non application en l'espèce car cela résulte d'une faute de l'Administration qui n'a pas évalué le bon volume des travaux de rénovation d'une route départementale.

¹⁰²⁵ CE 31 mars 1954, *Entreprise Macquart et Cie*, Lebon 198 ; AJDA 1955. 226, note J. A. Liquidation du matériel d'une société due aux agissements de l'Administration qui a refusé ou différé les paiements de suppléments d'acomptes.

¹⁰²⁶ CE 15 avr. 1959, *Ville de Puteaux c/ Schwab*, Lebon 236. « qu'en admettant même que sa demande de révision des prix n'ait pas été justifiée, le sieur Scwhab n'a pas en présentant cette demande, commis de faute de nature à atténuer la responsabilité de la ville de Puteaux. ».

¹⁰²⁷ CE 16 févr. 1962, *Secr. d'État aux PTT*, RD publ. 1962. 1024

¹⁰²⁸ CE, sect., 7 avr. 1967, *Entreprise Bouhana, Cne de Barentin, Robine et Payenneville*, Lebon 149; AJDA 1967. 683, note Caston, JCP 1967. II. 15103, note Liet-Veaux. A propos d'équipement sportif impraticable construit sur un emplacement favorisant l'apparition de flaques d'eaux

¹⁰²⁹ CE, 2 juillet 1912, *Société Métallurgique de Monbard*, rec. p. 770.

¹⁰³⁰ CE 9 avr. 1927, *Sté Viven et Carde*, Lebon 485. ; CE 29 janv. 1936, *Lesieux*, Lebon 140. ; CE 26 avr. 1939, CE, 26 avril 1939, société des ateliers et chantiers de Bretagne, rec. p.268.

¹⁰³¹ CE 4 déc. 1930, *Thouvenin c/ Cne de Saint-Étienne-de-Rouvray*, Lebon 1028 ; A propos d'un abattoir construit qui lors de forte pluie se retrouve inondé. Une Commune n a pas donné les bonnes informations quant aux prévisions de pluies dans la région.

¹⁰³² CE, 9 avril 1973, *Pinchon*, rec. p. 233 , des ouvriers détournés par des ingénieurs ; CE, 29 juin 1951, *Secrétaire d'Etat chargé à la défense c/ Debenardy*, rec. p. 385. , interdiction prolongée faite à l'entrepreneur d'employer une main d'œuvre étrangère.

jurisprudence. Par exemple les conditions dans lesquelles l'Administration a exercé son pouvoir de direction et de contrôle dans l'exécution du contrat excusent le retard pris par le cocontractant dans cette exécution »¹⁰³³. Le mécanisme de la responsabilité contractuelle sans faute, ne peut se trouver que lorsque le fait émane de l'Administration.

Bien que datées, des jurisprudences aussi bien singulières qu'anecdotiques semblent confirmer cette hypothèse. On les retrouve dans le cadre de marchés de fournitures où la personne publique doit recevoir des biens de haute technicité¹⁰³⁴ qu'elle doit au préalable tester pour en assurer la résistance, et ainsi en confirmer une utilisation sécurisée. Dans ce cas, l'Administration créancière de l'obligation de respect du délai, ne peut s'en prévaloir, si les produits ne sont pas livrés à la date prévue par le contrat. Cela ne peut être assimilé à une faute tant la vérification, et le contrôle de la sécurité semble inhérent à son action publique¹⁰³⁵. Cette exonération de responsabilité du fait du cocontractant résultant d'un comportement qui ne serait pas fautif de la part de l'Administration, se retrouve évidemment dans les contrats entre personnes publiques. L'intérêt est que le fait non fautif peut émaner non plus d'une mais des deux parties, et exonérer soit l'une ou l'autre des personnes parties à l'acte¹⁰³⁶.

Bien que cette cause exonératoire permette d'échapper à la responsabilité du fait de l'inexécution d'obligation contractuelle de résultat. Sur le plan théorique il convient de traiter cette hypothèse car elle met en relation des obligations contractuelles de résultat et leur créancier. L'exonération totale, n'est cependant pas garantie. Ce n'est généralement qu'une exonération partielle.

2) Une exonération majoritairement partielle

L'inexécution de l'obligation contractuelle de résultat ne sera donc que partiellement sanctionnée. Selon le professeur Delvolvé « le fait du cocontractant n'est qu'une cause d'exonération partielle de la responsabilité de celui qui a commis une faute contractuelle. Il ne peut plus alors être considéré comme disqualifiant celle-ci : Il n'apparaît que comme une cause d'interruption du lien de causalité entre la faute contractuelle d'une partie du préjudice qui en est résulté pour l'autre »¹⁰³⁷.

¹⁰³³ (P) Delvolvé, *Responsabilité contractuelle*, Répertoire Dalloz Responsabilité de la puissance publique, 1986 n°202 p.

24. (P) Terneyre Mis à Jour Janvier 2015

¹⁰³⁴ CE 21 oct. 1936, *Sté des Ets métallurgiques de La Plaine Saint-Denis*, T. 1395

¹⁰³⁵ CE 18 juill. 1936, *Sté parachutes d'aviation et d'aérostation système Jean Ors*, rec. 808. Vérification de matériaux, et essais d'avions.

¹⁰³⁶ (J-D) Dreyfus, op cit.

¹⁰³⁷ (P) Delvolvé, *Responsabilité contractuelle*, Répertoire Dalloz Responsabilité de la puissance publique, 1986 n°205 p.

Dans le cadre de sa thèse¹⁰³⁸ Charles Edouard bucher rappelle que le fait du créancier qui ne réunit pas les caractères de la force majeure peut entraîner une exonération partielle du débiteur de l'obligation contractuelle et donc de résultat dès lors qu'il constitue un manquement à une de ses obligations contractuelles et qu'il a contribué à la réalisation du préjudice dont le premier se plaint.

Par un arrêt du 13 mars 2008, le juge judiciaire a indiqué que « le transporteur tenu d'une obligation de sécurité de résultat envers un voyageur ne peut s'en exonérer partiellement et que la faute de la victime, à condition de présenter les caractères de la force majeure ne peut jamais emporter qu'exonération totale »¹⁰³⁹. Dans ce cadre précis, l'exonération ne peut se faire que si la cause représente les mêmes caractères que la force majeure. Dans le cas contraire l'exonération, même partielle ne semble pas possible. Cependant cette solution, ne doit pas être généralisée, elle ne concerne que les contrats de transport de voyageur, dont les manquements à l'obligation contractuelle de sécurité de résultat représente une particulière gravité. La règle reste donc celle de l'exonération partielle autant en droit administratif que dans le cadre du droit privé.

Cependant en s'appuyant sur les travaux doctrinaux en la matière, il est possible de dégager des situations dans lesquelles une inexécution d'une obligation contractuelle de résultat pourrait entraîner une exonération totale de responsabilité de l'Administration. Le professeur Terneyre dans le cadre de sa thèse¹⁰⁴⁰, évoque deux hypothèses pouvant exonérer totalement la personne publique de sa responsabilité contractuelle. Dans le cas où le dommage est exclusivement imputable au demandeur. C'est le cas lorsque le cocontractant n'a pas apprécié avant la signature du contrat la portée exacte des obligations qu'il s'engageait à assumer. La deuxième hypothèse avancée par le professeur Terneyre est celle où la responsabilité contractuelle de l'Administration peut ne pas être mis en œuvre si les deux cocontractants ont commis la même faute dont aucun d'eux ne peut se prévaloir utilement à l'égard de l'autre. Dans la plupart des cas donc l'exonération n'est que partielle. Ce n'est donc que très rarement que l'exonération de l'Administration suite à l'inexécution d'une obligation contractuelle de résultat découlant du fait du contractant sera totale.

La difficulté résulte dans la proportion des parts de responsabilité à attribuer aux parties. Le juge administratif impose généralement une réparation qui se fait généralement de moitié¹⁰⁴¹. Il est également possible de retrouver des proportions relativement différentes¹⁰⁴². Il n'est pas possible de

25. (P) Terneyre Mis à Jour Janvier 2015

¹⁰³⁸ (P-E) Bucher, op cit. n°169 p. 149.

¹⁰³⁹ Civ. 1^{ère}, 13 mars 2008, JCP 2008, actualités, n°219, obs. M. Brusorio-Aillaud ; JCP 2008. II. 10085, note P. Grosser ; CCC 2008, n°173, note Leveneur ; RDC 2008.743, obs. D. Mazeaud ?

¹⁰⁴⁰ (Ph) Terneyre , op cit, p. 228.

¹⁰⁴¹ CE 13 mars 1963, *Sté Deromedi*, rec. p. 160. ; CE 8 nov. 1963, *Cne de Castelmoron-sur-Lot*, rec. p.544. ; CE 20 févr. 1976, *Min. Défense c/ Laboratoires R. Derveaux*, rec. p.110.

¹⁰⁴² CE 20 déc. 1961, *Jacquet*, rec. p. 722 ; CE 19 janv. 1972, *OPHLM de Romainville*, RD publ. 1973. 289 ; CE 16 juin 1954, *Sté des Ets Hughes et Cie et Secr. d'État aux Forces armées*, rec. p.355. ; CE 6 mai 1977, *Ville d'Amiens*, Dr. adm.

mettre en avant une exacte proportion, une véritable « clef rigoureuse »¹⁰⁴³ et unique qui déterminerait de manière générale dans quelle proportion est atténuée la responsabilité de celui dont la faute est invoquée. Une démarche casuistique reste donc privilégiée.

L'accomplissement des obligations contractuelles de résultat de l'Administration doit rester le principe. L'Administration partie à un contrat doit être guidée par la volonté d'exécuter le contrat. Bien que ses obligations contractuelles soient réduites au paiement d'un prix, à la délivrance de la chose, elles sont souvent déterminantes dans la bonne exécution du contrat. Il apparaît une meilleure acceptation par le juge administratif de ces causes d'exonérations invoquées par la personne publique contractante. Bien que n'offrant généralement qu'une exonération partielle de responsabilité à l'Administration, c'est un moyen qui semble plus favorable que celui offert par les causes exonératoires matérielles difficilement constituées. Une difficulté renforçant la responsabilité de l'Administration du fait de l'inexécution d'une obligation contractuelle de résultat vient du refus de considérer le fait du tiers comme cause exonératoire.

§2 : Le rejet catégorique du fait du tiers de l'administration cocontractante comme cause exonératoire

C'est un cas de figure moins favorable que le fait du cocontractant. Là où ce dernier peut exonérer partiellement ou totalement l'Administration de l'inexécution d'une obligation contractuelle de résultat, le fait du tiers ne semble pas permettre à l'Administration de justifier son inexécution. Le fait du tiers ne semble pas rompre le lien de causalité, contrairement au fait du cocontractant et la force majeure. Le fait du tiers doit donc être assimilé à un cas de force majeure pour exonérer l'Administration. Ce principe trouve une application similaire tant dans la responsabilité publique que privée de l'Administration. C'est un des préceptes juridiques dont l'Administration ne peut se prévaloir pour justifier l'inexécution d'une obligation de résultat. La conséquence directe est un renforcement de l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration qui ne peut trouver de cause exonératoire simplement dans la force majeure. Il convient donc de rappeler qu'au delà du refus consacré dans le cadre du droit administratif, c'est un mécanisme favorable au contractant qui découle du droit privé (A), justifié par l'obligation à la dette dont l'Administration reste débitrice (B).

1977, n° 177.

¹⁰⁴³ (P) Terneyre, *Responsabilité contractuelle*, Répertoire Dalloz Responsabilité de la puissance publique, Mise à jour 2015.

A) Une application favorable au cocontractant de l'Administration découlant du droit privé

La question du tiers au contrat en droit peut revêtir plusieurs acceptations. Cela recouvre plusieurs hypothèses : celle du tiers par rapport au contrat mais également le tiers aux parties contractantes. Une personne publique ou privée peut être tiers par rapports aux parties contractantes. Bien qu'elle n'ait de lien avec aucune des parties aux contrats, elle peut empêcher l'inexécution d'une obligation contractuelle de résultat de l'Administration. C'est ce que l'on appelle le tiers absolu. Il apparaît que ce fait là, n'a pas de vocation exonératoire. Dans d'autres hypothèses une personne peut être tiers par rapport au contrat sans être tiers par rapport à l'une des parties contractantes. Comme le rappelle le professeur Delvolvé, cette personne n'est pas liée au contrat conclu par les parties contractantes. Mais elle est liée à l'une des parties contractantes par un autre contrat¹⁰⁴⁴. Bien que cette précision terminologique reste nécessaire, elle n'a aucune incidence sur le caractère exonératoire du fait du tiers. Le refus de faire prévaloir le fait du tiers pour justifier l'inexécution d'une obligation contractuelle de résultat, par le Conseil d'Etat (2), reste calqué sur la théorie des obligations illustré par le droit privé (1).

1) Une solution de principe illustrée par le droit privé

Le fait du tiers « constitue une cause étrangère susceptible de libérer le défendeur. Mais on précisera que l'exonération d'ailleurs totale n'a lieu que si le fait du tiers présente les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité de la force majeure ; en ce cas, il n'est que l'un des aspects de la force majeure. S'il ne présente pas les caractères de la force majeure, le fait du tiers n'exonère en aucune manière le défendeur »¹⁰⁴⁵. Comme le rappelle Charles-Edouard Bucher, il convient toutefois de rappeler que le cocontractant ne doit pas répondre du tiers¹⁰⁴⁶. L'exemple de l'obligation de sécurité de résultat dans la jurisprudence judiciaire semble assez significatif pour que nous puissions l'utiliser.

¹⁰⁴⁴ (P) Delvolvé, *Responsabilité contractuelle*, Répertoire Dalloz Responsabilité de la puissance publique, 1986 n°195 p. 23. (P) Terneyre Mis à Jour Janvier 2015.

¹⁰⁴⁵ (H), (L), (J) Mazeaud et (F) Chabas, *Leçons de droit civil, obligations, tome 2è, 1^{er} volume*, n°583, p.672., 8è édition, Montchrestien, 1991.

¹⁰⁴⁶ (P-E) Bucher, op cit. n°171 p. 151.

Dans une décision du 4 mars 1968, la Cour de Cassation a décidé que la « SCNF qui est de plein droit responsable de ses préposés n'est pas fondé à soutenir que constituerait le fait d'un tiers l'acte fût il dolosif, de l'un quelconque de ses agents qui participait à l'exécution du contrat au cours duquel l'obligation sécurité a été violée »¹⁰⁴⁷.

De plus, pour que le fait du tiers soit exonératoire, il doit présenter les cas de la force majeure. Le fait d'un tiers ne revêt le caractère d'un cas fortuit ou d'une force majeure que s'il n'a pu être prévu¹⁰⁴⁸. Pour la même obligation de sécurité de résultat, le juge judiciaire rappelle que « la SNCF en sa qualité de transporteur, ne peut s'exonérer totalement de sa responsabilité que par la preuve d'une faute exclusive de la victime présentant les caractères de la force majeure, ou d'un fait imprévisible et irrésistible à l'origine exclusive du dommage, et qu'une telle preuve n'est pas rapportée dans l'hypothèse d'un accident survenu à un voyageur à la suite de l'ouverture d'une portière par un tiers, accident qui aurait pu être évité par la mise en place d'un système approprié, interdisant l'ouverture des portières pendant la marche du train »¹⁰⁴⁹. De même l'agression d'une personne salariée par l'épouse de l'employeur n'a pas les caractéristiques de la force majeure¹⁰⁵⁰.

La justification de ce principe bien ancré dans la théorie du droit civil, implique qu'il appartient au cocontractant de se retourner contre le tiers responsable. L'effet relatif du contrat impliquant que les actes du tiers ne puisse avoir d'importance sur l'exécution du contrat. Le tiers ne créant pas de dommage direct au créancier, mais cause un dommage au débiteur de l'obligation contractuelle. C'est donc bien au débiteur de l'obligation contractuelle de résultat de se retourner contre le tiers. Cette solution semble trouve un écho plus favorable en droit administratif.

2) L'application de principe dégagée par le Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat a pu procéder à un alignement jurisprudentiel avec la décision de 1988 *Commune de Gagnac-sur-Cère*. Pour le juge administratif « la circonstance avancée par la commune qu'elle ne serait pas l'auteur des dommages causés aux peuplements (forestiers) ne fait pas obstacle à ce que le Fonds forestier national lui réclame, en sa qualité de cocontractant, la fraction de la créance qu'il détient sur elle »¹⁰⁵¹. L'Administration débitrice d'une obligation contractuelle de résultat de

¹⁰⁴⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 4 mars 1968, bull. civ. I, n°84.

¹⁰⁴⁸ Req. 2 mars 1927 : DP 1927. 1. 121, note L. Mazeaud.

¹⁰⁴⁹ Cass. Civ. 1^{ère} 21 octobre 1997, Resp. civ. et assur. 1997, n°356.

¹⁰⁵⁰ Cass. Soc. 4 avr. 2012, D. 2012. 1064.

¹⁰⁵¹ CE, 27 mai 1988, *Commune de Gagnac-sur-Cère*, D. 1988. 465, note Terneyre.

versement de fond, ne peut être exonérée, si le fait générateur du dommage est causé par un tiers au contrat. Ce régime de non exonération est le même pour son cocontractant¹⁰⁵².

Avec les phénomènes de décentralisation, et le développement de la notion d'établissements publics des difficultés sont intervenues concernant l'obligation contractuelle de paiement du prix. Certaines personnes morales de droit public parties à un contrat ne pouvaient honorer leurs obligations contractuelles suite à des versements non effectués par l'État. Devenant tiers au contrat, il n'est pas possible pour ces établissements d'en invoquer le fait. Le juge administratif a confirmé ce caractère non exonératoire du fait de l'État tiers en rappelant que « la faute qu'aurait commise l'Etat en ne fournissant pas plus tôt à l'Office (OPHLM) les fonds que celui-ci lui demandait n'était pas opposable aux entrepreneurs »¹⁰⁵³. Par conséquent la personne publique sous tutelle doit répondre seule à ses manquements à l'obligation contractuelle de résultat.

Il est possible de faire un parallèle avec les problèmes soulevés dans le cadre des contrats signés par les mandataires de l'Administration. Il est possible que l'inexécution de l'obligation contractuelle de résultat de la puissance publique partie au contrat puisse résulter du fait d'un mandataire. Comme le rappelle le professeur Terneyre, « Conformément à la théorie classique du mandat, et malgré l'exception jurisprudentielle du mandat tacite, les mandataires de l'Administration sont contractuellement irresponsables du fait de l'inexécution des conventions qu'ils ont passé pour le compte de l'Administration : seule l'Administration mandante est considéré comme cocontractante et donc comme seule obligée à la dette »¹⁰⁵⁴. La personne publique cocontractante qui n'a pas exécuté son obligation contractuelle de résultat, ne pourrait pas invoquer le fait du mandataire. Le contrat est donc réputé être passé par l'Administration et non par le mandataire qui doit être considéré « comme un tiers »¹⁰⁵⁵. Par conséquent l'inexécution d'obligations contractuelles de résultat de l'Administration engagera uniquement sa responsabilité contractuelle car tous les actes juridiques et les faits dommageables du mandataire sont imputable à la personne publique mandante¹⁰⁵⁶.

¹⁰⁵² CE, 3 juillet 1912, *schneider*, rec. p.768 ; CE, 22 décembre 1920, *Haase*, rec. p.1901 ; CE, 21 juin 1944, *société industrielle de la Haute Saône*, rec. p.178 ; CE, 29 janvier 1969, *Bienvenu*, p.45 ; CE, 21 juillet 1970 Lachaud, p.510 ; CE, 6 mars 1987, *OPHLM de Châtillon-sous-bagneux*, D.1987. Somm. Comm. 32 ; LPA 1987. Note F. Moderne. CE, 21 février 2003 *Entreprise Jean Lefebvre*, CMP. 2003, n°100.

¹⁰⁵³ CE, 15 novembre 1958, *OPHLM du département de la Seine*, Rec.p.524.

¹⁰⁵⁴ (Ph) Terneyre, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, thèse publiée, edit. *Economica*, 1989, p. 211.

¹⁰⁵⁵ (Ph) Terneyre, *op. cit.* p. 211.

¹⁰⁵⁶ CE, 30 juin 1931, *Sté Brossette* rec. p. 123 ; CE, 2 février 1940, *Ministre de l'éducation nationale* rec. p. 44. ; CE, 24 février 1954, *Secrétaire d'Etat à la production industrielle*, rec. p. 125 ; CE, 8 janvier 1960, *Sieur Lafon*, rec. p. 15.

B) L'obligation à la dette de l'Administration

Le refus de considérer le fait d'un tiers pour justifier le manquement d'une obligation contractuelle de résultat par la personne publique, n'affecte réellement que l'obligation à la dette de l'Administration. Cette obligation implique le débiteur acquitte l'intégralité de la dette, quitte à agir, par la voie récursoire, à l'encontre du véritable débiteur ou coobligé. Le juge administratif a reconnu la possibilité pour l'Administration de mettre en place une action récursoire (1) et ainsi pouvoir alléger par la suite sa contribution à la dette (2).

1) La reconnaissance d'une action récursoire

Par le jeu de l'effet relatif des conventions le tiers ne peut engager la responsabilité contractuelle de l'une des parties contractantes. Il ne pourra simplement qu'obtenir l'annulation du contrat dans un cadre précis. Le cocontractant ne pouvant pas engager la responsabilité du tiers. La faculté reste ouverte à l'Administration qui reste seule obligée à la dette. Il ne s'agit pas d'une cause exonératoire. Dans le cas où le dommage résultant de l'inexécution de l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration cocontractante est imputable en partie à son fait mais également à un tiers au contrat, elle est tenue à une obligation de la dette *in solidum*. Dans cette hypothèse, le juge administratif reconnaît que dans le cadre d'un contrat où un cocontractant avait subi un préjudice du fait de l'allongement de la durée des travaux « imputables aux fautes commises tant par l'Administration que par les architectes et par les autres entrepreneurs », il est en droit de demander la réparation intégrale du préjudice à la personne publique¹⁰⁵⁷. Comme le rappelle le professeur Terneyre « cette condamnation *in solidum* confirme ainsi que l'Administration seule partie au contrat avec la victime du préjudice, était tenue pour le tout de l'obligation de la dette »¹⁰⁵⁸. Cette obligation *in solidum* qui repose uniquement sur la personne publique diffère du droit civil où chacun des co-auteurs (défendeurs et tiers) est tenu pour le tout envers la victime¹⁰⁵⁹. Cette spécificité reste naturellement due au particularisme irriguant les contrats administratifs. Il est tout à fait possible pour la personne publique

¹⁰⁵⁷ CE, 28 janvier 1976, *Sté des ateliers Delestrade et Ramser Comte Réunis*, rec. p. 68.

¹⁰⁵⁸ (Ph) Terneyre, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, thèse publiée, edit. Economica, 1989, p. 233.

¹⁰⁵⁹ (H), (L), (J) Mazeaud et (F) Chabas, *Leçons de droit civil, obligations*, tome 2è, 1^{er} volume, p.670., 8è édition, Montchrestien, 1991

débitrice d'exercer une action récursoire et donc appeler en garantie les autres personnes fautives.

Pour illustrer cette faculté, le juge administratif a donc ouvert à l'Administration dont la responsabilité est engagée la possibilité de se retourner contre son Administration de tutelle sur le terrain de la responsabilité extra contractuelle. Dans ces cas précis, l'application de la jurisprudence *Larrue*, reste donc de vigueur¹⁰⁶⁰. Si l'on s'en réfère aux commentateurs¹⁰⁶¹ : « l'action normale du cocontractant victime d'une faute contractuelle est l'action devant le juge du contrat, quitte ensuite à la collectivité contractante, condamnée, à se retourner contre son autorité de tutelle, sur le terrain de la responsabilité extra contractuelle, et en se fondant sur l'existence d'une faute lourde de cette dernière dans l'exercice de ses pouvoirs d'approbation et de contrôle ».

La personne publique contractante, ne pourrait donc se prévaloir d'une cause exonératoire résultant du tiers, bien que celui-ci fasse partie de manière organique de l'Administration. Il apparaît donc que l'exécution de l'obligation contractuelle de résultat reste donc le principe, l'Administration restant une entité indivisible pour le cocontractant privé. C'est une solution favorable pour le cocontractant créancier de l'obligation contractuelle de résultat qui n'a pas à supporter les défaillances internes de l'administration.

De plus l'Administration contractante restant seule obligée, l'agent public qui peut être chargé de l'exécution matérielle du contrat, ne pourra pas voir sa responsabilité engagée. Il reste donc tiers au contrat. C'est l'admission d'une responsabilité du fait d'autrui dégagée par le droit civil et impliquant que les représentés sont responsables du dommage causé par leur représentant dans l'exécution d'un contrat. Cette solution s'est répercutée dans les relations entre commettant et préposé accordant une véritable immunité à ce dernier par le fameux arrêt *Costedoat* rendu par la cour de cassation en 2000¹⁰⁶². Pourtant le Conseil d'État semble atténuer sa position soulignant que « les agents des corps techniques de l'Etat qui apportent leur concours à des collectivités ou établissements publics (...) qu'en dehors des cas où ils commettraient une faute détachable du service, leurs actes engagent la responsabilité de la collectivité publique sous l'autorité de laquelle ils trouvent »¹⁰⁶³. Le professeur Terneyre déduit de cette jurisprudence que la notion de faute personne est théoriquement possible en matière de responsabilité contractuelle¹⁰⁶⁴. L'intérêt étant pour l'Administration de pouvoir exercer

¹⁰⁶⁰ CE, 13 mai 1970, Rec. p. 331 ; AJDA. 1970, p. 494, chron. MM. Denoix de Saint Marc et Labetoulle.

¹⁰⁶¹ Voir chronique arrêt précité.

¹⁰⁶² Cass. ass. Plén. , 25 février 2000, *Costedoat*, n°97-17378, Bull. civ. ass.plén., n°2 ; D., 2000. 673., n. crit. Brun ; JCP G, 2000.II. 10295, concl. Kessous, n. Billiau ; 2000.I.241, n°241, n°16, obs. appr. G. Viney ; RTD Civ., 2000.582, obs. P. Jourdain : « n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant ». Voir également (A-C) Benoît-Renaudin, la responsabilité du préposé, th . Paris I, LGDJ, 2010, préf. Ph. Delebecque.

¹⁰⁶³ CE, 15 juin 1979, Chambre des Ingénieurs-Conseils de France, rec. p. 280.

¹⁰⁶⁴ (Ph) Terneyre , *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, thèse publiée, edit. Economica, 1989, p. 233

une action récursoire dans le cadre de la contribution à la dette. Bien que le fait du tiers ne constituant pas une cause exonératoire de responsabilité du fait de l'inexécution d'une obligation contractuelle de résultat, l'action récursoire constitue donc un moyen de voir alléger la dette de l'administration.

2) L'action récursoire comme moyen d'allègement de l'obligation à la dette

L'Administration dont la responsabilité contractuelle est engagée du fait de l'inexécution d'une obligation de résultat peut se retourner contre un tiers coupable. L'intérêt pour l'Administration débitrice de l'obligation de résultat non exécutée est de voir son allègement à la dette. Elle est responsable vis à vis de son cocontractant de l'inexécution de l'obligation dont il est lui même créancier. Sur le plan contractuel, l'action récursoire de l'Administration est une action indépendante du litige opposant la personne publique et son cocontractant. Ce n'est qu'une fois la condamnation à la dette prononcée par le juge du contrat, que l'Administration pourra exercer une action récursoire. Si la personne publique débitrice d'une obligation contractuelle de résultat souhaite exercer une récursoire, il s'agit d'une action spécifique. Cette définition de l'action récursoire semble s'élargir par la procédure de l'action en garantie. Cela permet de manière intéressante à l'Administration débitrice d'une obligation de résultat de mettre en cause, au cours de l'action en responsabilité contractuelle, une tierce personne au contrat afin que celle-ci contribue à la dette pesant sur la personne publique. Par cette situation favorable le « défendeur évite de cette manière une action récursoire¹⁰⁶⁵ et l'appel en garantie se présente comme une action nouvelle qui se greffe sur l'action principale »¹⁰⁶⁶. L'Administration dont la responsabilité contractuelle est engagée du fait de l'inexécution d'une obligation contractuelle de résultat a le choix entre ces deux types d'action.

Rappelons que ce contentieux, se noue généralement autour de l'inexécution par l'Administration de l'obligation contractuelle de résultat de paiement dans le délai imparti. Le Conseil d'État a reconnu que sauf disposition légale l'Administration est habilitée dans toutes les situations à invoquer au moyen d'une action récursoire, la coresponsabilité d'un tiers au contrat¹⁰⁶⁷. L'abrogation de l'article 22 de la loi du 31 décembre 1966 relative aux communautés urbaines qui interdisait tout recours d'une Commune contre des Communes membres, à l'occasion de dommage rattachable aux compétences

¹⁰⁶⁵ Au sens strict

¹⁰⁶⁶ (J.M) Auby, (R) Drago, *Traité de contentieux administratif*, 2 éd., 2 vol. 1975, n° 785.

¹⁰⁶⁷ CE, 1 juillet 1974, *Commune de Saulchery et autres*, RDP 1975, p. 315.

transférées¹⁰⁶⁸. L'inexécution par les collectivités territoriales de l'obligation contractuelle de règlement dans les délais impartis est souvent imputable à l'Etat. L'Administration étatique tiers au contrat fait parfois preuve d'une lenteur excessive dans la réalisation de certaines opérations financières. Il n'est pas question de jeter le discrédit sur l'État mais simplement de souligner un fait qui rend parfois difficile les exécutions des obligations des collectivités contractantes. Il y a en l'espèce comme le relève le Professeur Braconnier, un « contentieux nourri »¹⁰⁶⁹ qui se cristallise entre les deux entités.

Afin de ne pas faire supporter l'intégralité de la dette du fait de l'inexécution de l'obligation contractuelle de résultat, une action récursoire a donc été créée par l'ancienne loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques¹⁰⁷⁰ au profit des collectivités territoriales. C'est finalement la loi de transposition du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière. Dans son article 39, cette loi dispose que « les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements ainsi que les établissements publics de santé sont remboursés par l'État, de façon récursoire, de la part des intérêts moratoires versés imputable à un comptable de l'État » . C'est un véritable mécanisme prévu par la loi favorable à la personne publique contractante. L'intérêt est donc multiple pour la personne publique débitrice d'une obligation contractuelle de résultat. Au de-là de la volonté réelle de préserver la stabilité des relations contractuelles, ce mécanisme permet d'assurer une certaine garantie aux personnes publiques qui souhaitent contracter une obligation de résultat. L'Etat ayant l'obligation légale de rembourser la personne publique contractante c'est une démarche de simplification qui évite le règlement d'un litige devant les juridictions. Comme le rappelle le Professeur Clamour le décret du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique¹⁰⁷¹ est venu préciser les modalités d'exercice de cette action récursoire. Le décret que cette action récursoire est exercée auprès du directeur régional ou départemental des finances publiques qui doit alors procéder au paiement des sommes en cause dans les deux mois qui suivent la demande de paiement présentée par l'ordonnateur ou, en cas de conflit sur le partage de responsabilité entre l'ordonnateur et le comptable, dans les deux mois qui suivent le règlement de ce litige¹⁰⁷².

La multiplication des conventions par les personnes publiques, a permis de venir inscrire

¹⁰⁶⁸ Art. 22 : Loi n° 66-1069 du 31 décembre 1966 relative aux communautés urbaines abrogée par Loi n° 96-142 du 21 février 1996 relative à la partie Législative du code général des collectivités territoriales JORF n°47 du 24 février 1996 page 2992

¹⁰⁶⁹ (S) Braconnier, op cit. p. 434

¹⁰⁷⁰ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques

¹⁰⁷¹ Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique.

¹⁰⁷² (G) Clamour, *Lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique (volet réglementaire)*, CMP n° 5, Mai 2013, comm. 127

l'obligation de résultat dans la sphère contractuelle. L'Administration débitrice par choix, ne peut échapper à l'atteinte du résultat prédéfini. C'est une situation particulièrement contraignante qui place l'Administration dans une situation d'enserrement total. Afin de se dégager de sa responsabilité contractuelle, l'Administration va pouvoir justifier l'inexécution de son obligation contractuelle de résultat en invoquant le fait humain. C'est une logique d'indulgence qui tend à considérer que la puissance publique ne peut convenablement honorer le contrat par l'exécution de son obligation contractuelle de résultat par des agissements étrangers de l'Administration. Il est donc constant que la recherche de ces causes exonératoires tendent à empêcher l'exécution de l'obligation contractuelle de résultat. Bien que son existence contractuelle ne puisse être remise en cause, c'est bien son exécution qui semble menacée. C'est un véritable manque d'homogénéité qui ressort de la mise en place de ces causes comme moyens d'exonération. Les catégories sont éparses, et la réussite pour l'Administration n'est pas toujours garantie. Le juge administratif semble faire primer les relations contractuelles, en refusant de considérer le fait du tiers comme cause exonératoire. Obligée à la dette, un véritable contentieux émerge dans les rapports entre la personne publique et les tiers. L'action récursoire est le mécanisme le plus abouti pour la personne publique qui bien que responsable aux yeux de son cocontractant de l'inexécution d'une obligation de résultat pourra demander au tiers de contribuer à la dette.

Section 2 : Les causes exonératoires du fait humain dans le cadre de l'inexécution d'une obligation légale de résultat

Par opposition à l'obligation contractuelle, l'obligation légale de résultat n'est pas consentie par l'Administration. Le risque est de faire peser sur la personne publique une charge excessive dont elle ne pourrait pas se libérer. Le juge administratif a permis la réception de causes exonératoires découlant du fait humain comme le fait du tiers et le fait de l'administré. C'est un régime juridique complètement éclaté qui s'applique à ces causes exonératoires. Comme pour l'obligation contractuelle, une différence doit être effectuée avec le fait du tiers et le fait de la victime. Le choix de s'intéresser à la notion de « fait » et non de « faute » se justifie par l'acceptation élargie de la notion de « fait » qui constitutifs d'agissements peuvent être considérés comme des fautes. A l'instar de la sphère contractuelle, ces causes exonératoires restent des actes réalisés par action ou par inaction de l'administré ou d'un tiers et qui ont pour conséquence d'empêcher l'exécution d'obligations légales de résultat de l'Administration.

À l'égal des causes exonératoires présentes dans le cadre de la responsabilité extra contractuelle, la question qui subsiste reste d'évaluer le régime le plus favorable pour l'administration dans le cadre de ces causes exonératoires. Par le rapport de contrainte qu'elle impose l'obligation de résultat reste la meilleure norme de référence. Cette démonstration ne peut échapper à une présentation classique du fait du tiers et du fait de la victime. Par la différence de régime applicable dans le cadre de la responsabilité sans faute et pour faute de l'administration le fait du tiers paraît moins bénéfique pour l'administration (§1) que ne l'est la faute de l'administré (§2).

§1 : Une différence de régime du fait du tiers

De prime abord, la personne publique peut se prévaloir du fait du tiers pour s'exonérer de l'inexécution d'une obligation de résultat. Partant d'un régime favorable, il serait inexact d'affirmer que ce régime est absolu. Une différence nette se manifeste dans les cas où l'Administration voit sa responsabilité engagée sans faute. Ce cas reste important car il traduit une véritable différence de régime dans le cadre du fait de l'administré victime. Alors que le caractère exonératoire du fait de l'administré victime peut exonérer l'Administration de sa responsabilité pour faute (A), la situation reste défavorable lorsque sa responsabilité est engagée sans faute (B).

A) Le caractère exonératoire du fait du tiers dans le cadre de la responsabilité pour faute

Le régime de l'inexécution d'une obligation légale de résultat par l'Administration invoquant le fait d'un tiers, se démarque de la responsabilité contractuelle. Comme nous l'avons vu précédemment, il n'est pas possible pour l'Administration de justifier l'inexécution d'une obligation contractuelle de résultat par le fait du tiers. Il est cependant possible pour la personne publique dans le cadre de la responsabilité administrative, pour faute, de limiter les effets d'une obligation de résultat en invoquant le fait du tiers. C'est un régime plus favorable pour l'Administration que ne l'est l'exonération en matière d'obligation contractuelle de résultat. En poussant la démarche de comparaison aux rapports du droit privé et du droit public, un point de différence subsiste concernant l'obligation à la dette suite

à la condamnation de l'Administration du fait d'un tiers (1) rendant parfois dans certaines hypothèses le fait du tiers inopérant (2).

1) Une divergence notable avec le juge judiciaire

Lorsque l'on étudie les différents travaux doctrinaux sur les différentes phases d'évolution du fait du tiers dans le cadre de la responsabilité pour faute¹⁰⁷³ on remarque que ce contentieux s'est construit autour de l'obligation de sécurité de résultat. Bien que ne bénéficiant pas de cette dénomination à l'époque, la contrainte de préserver l'intégrité physique de la victime, ne peut être qualifiée autrement sur le plan juridique. C'est ainsi que l'Administration ne verra que partiellement sa responsabilité engagée lorsque des services de police communaux n'ont pu empêcher la noyade d'un usager lors du naufrage d'un bac. Ce drame est intervenu notamment par le manque de prudence d'un tiers : le bateleur¹⁰⁷⁴. L'administration militaire n'est pas condamnée à rembourser l'intégralité des conséquences d'un accident survenu à un jeune enfant blessé par l'explosion d'un obus qui maniait imprudemment un de ses camarades de jeu¹⁰⁷⁵. La même solution a été rendue au sujet de pertes humaines dans l'incendie des Nouvelles Galeries de Marseille¹⁰⁷⁶. Le Conseil d'État affirme définitivement la nouvelle orientation de la jurisprudence en refusant de condamner pour le tout l'Administration à l'occasion d'un accident dû à la fois à la faute du conducteur du véhicule administratif, qui n'a pu rester maître de son véhicule, et à la faute du conducteur d'un autobus à l'origine de la collision¹⁰⁷⁷.

Il n'existe donc pas une véritable obligation *in solidum* qui ordonnerai à l'Administration et au co-auteur du dommage de réparer solidairement les conséquences du fait de l'inexécution d'une obligation de résultat. C'est une différence notable avec les solutions rendues par le juge administratif dans le cadre de la responsabilité contractuelle. C'est ainsi que le fait du tiers peut avoir une vocation partiellement ou totalement exonératoire de responsabilité suite à l'inexécution d'une obligation légale de résultat¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁷³ (F) Moderne, *Recherche sur l'obligation in solidum dans la jurisprudence administrative*, EDCE 1973. 15

¹⁰⁷⁴ CE, Sect. 11 mai 1951, *Dme Pierret* Rec. p. 259

¹⁰⁷⁵ CE, Sect. 5 décembre 1952, *Renon et Fichant*, Rec. p. 562

¹⁰⁷⁶ CE, sect., 29 févr. 1952, *Dlle Serval*, Rec. p. 147

¹⁰⁷⁷ CE, sect., 29 juillet 1953, *Épx Glasner*, Rec. p. 427 ; D. 1954. 405, note F. Moderne.

¹⁰⁷⁸ CE, 2 juin 1965, *Sté Union économique d'Amiens*: État condamné à indemniser la requérante du quart des conséquences dommageables de l'escroquerie dont elle a été victime de la part d'une société commerciale, mais qui n'a été rendue possible

Cette jurisprudence traitant des cas particulièrement graves car mettant en péril l'intégrité physique d'un administré cette évolution jurisprudentielle n'est pas satisfaisante pour plusieurs raisons. De toute évidence, elle reste en marge du régime exonératoire applicable dans le cadre de la responsabilité quasi-délictuelle en droit civil¹⁰⁷⁹. Dans ce cas précis, les co-auteurs d'un dommage sont solidairement responsables de l'obligation à la dette. De plus, cette situation reste profitable à l'Administration débitrice de l'obligation de résultat au détriment de la victime créancière. La victime devant alors demander aux co-auteurs du dommage réparation par une action distincte. Elle n'est donc pas assurée face à un co-auteur qui pourrait se révéler insolvable. C'est donc une application de la causalité adéquate qui prime. Le juge administratif ne statuant que sur la part de responsabilité de l'Administration débitrice et du co-auteur du dommage. La doctrine n'est pas tendre avec cette divergence d'appréciation la qualifiant de « verrues qui subsistent dans le droit de la responsabilité publique »¹⁰⁸⁰.

Ce régime plus favorable se justifie par la dimension amenée par l'obligation légale de résultat. Il ne s'agit pas d'une obligation consentie mais imposée à l'Administration. Au delà des considérations juridiques, le juge administratif semble protéger l'Administration de préoccupations d'ordre économiques et ainsi éviter qu'elle ne se transforme en assureur. Même si elle pourrait se prévaloir d'une action récursoire, elle n'aurait pas de garanties quant à la solvabilité du co-auteur du dommage. Une autre considération tient à la volonté du juge administratif de ne pas laisser au juge judiciaire la

que par la faute lourde d'un employé des Postes et télécommunications ; CE, 5 mars 1969, *Crédit du Nord*: circonstances comparables, État condamné pour moitié ; CE, 9 mars 1966, *Min. Travaux publics et transports c/ Latu*, Rec.p. 198 : requérant blessé par l'effondrement d'une marquise dans une gare ; cet accident, dû à l'imprudence des spectateurs qui s'étaient installés sur cette marquise en grand nombre, n'a cependant été rendu possible que par la faute du préfet qui n'a pas prévu un service d'ordre approprié et par la faute lourde des services de police présents ; l'État est condamné à réparer aux deux tiers les conséquences de l'accident ; CE 31 mars 1971, *Bailleul*, Rec.p. 265 : décès d'une parturiente en clinique ouverte dû pour partie aux fautes de la sage-femme ; toutefois, ces fautes n'ont pu avoir de conséquences mortelles qu'en raison de fautes commises par le médecin (qui, opérant en clinique ouverte, est un tiers par rapport à l'hôpital) ; l'hôpital est condamné pour le quart ; CE 9 juill. 1975, *Ville de Cognac*, Rec. p. 413 : accident survenu dans une piscine municipale à un nageur heurté par un jeune garçon qui venait de plonger d'un tremplin ; la commune, qui n'a pas mis en place un service de surveillance pour faire respecter l'interdiction de sauter de ce plongoir sans autorisation, a commis une faute de nature à engager sa responsabilité ; toutefois, celle-ci est atténuée à concurrence de la moitié par la faute du plongeur, qui a utilisé le plongoir sans autorisation ; CE 5 oct. 1977, *Gazup*: cas de figure comparable, mais cette fois-ci la victime est le plongeur et le tiers fautif un nageur imprudent : partage pour moitié ; CE 28 octobre 1977, *Cne de Flumet*, Rec. p. 412 : glissement de terrain trouvant son origine dans le retard fautif de la commune, lotisseur du terrain, à mettre en place un réseau d'évacuation des eaux ; toutefois, exonération pour moitié, l'accident étant également dû au défaut de précaution d'un entrepreneur qui a aménagé un ouvrage provisoire dans des conditions telles que la stabilité du terrain s'est trouvée compromise ; CE 13 févr. 1980, *Dumy*, Rec. p. 79 : dommages causés à des personnes réfugiées sur le toit d'un immeuble en flammes, qui s'est effondré : si le mode de construction de l'immeuble rendait inévitable sa destruction rapide, un fonctionnement correct des services d'incendie aurait tout de même permis de retarder l'effondrement du toit : responsabilité de la commune engagée aux deux tiers ; CE 7 juill. 1976, *Cne de Villiers-Semeuse c/ Bihay et autre*, Rec. p. 1107 : accident de véhicule dû à la faute lourde d'un agent de police communale ayant ordonné une manoeuvre dangereuse ; toutefois, responsabilité de la commune limitée aux deux tiers, compte tenu des fautes commises par un autre conducteur ;

¹⁰⁷⁹ Civ. 11 juill. 1892, *Cie générale transatlantique*, GAJC, p. 450

¹⁰⁸⁰ (G) Vedel, (P) Delvolvé, *Droit administratif*, 2 vol. T2, Collection Thémis, PUF, 1992, p. 518.

possibilité d'évaluer la part de responsabilité de l'Administration¹⁰⁸¹. Il ne faut pas oublier que la compétence de la juridiction administrative s'est trouvée justifiée par la responsabilité administrative.

Cependant dans le cadre de l'inexécution de l'obligation de sécurité de résultat des produits de santé, le tribunal des conflits est allé plus en la condamnation *in solidum* de deux coauteurs d'un dommage, dont l'un était une personne publique, il s'est écarté de la solution dégagée par la jurisprudence administrative¹⁰⁸². L'arrêt fonde cette solution sur l'indivisibilité, en l'espèce, du lien de causalité. Il affirme que « chacun des coauteurs d'un même dommage, conséquence de leurs fautes respectives, doit être condamné in solidum à la réparation de l'entier dommage, chacune de ces fautes ayant concouru à le causer tout entier, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du partage de responsabilités entre les coauteurs, lequel n'affecte que les rapports réciproques de ces derniers, mais non le caractère et l'étendue de leur obligation à l'égard de la victime du dommage ». Bien que minoritaire, il y a une véritable prise en compte l'obligation *in solidum* par le juge administratif¹⁰⁸³.

Par conséquent il est possible de condamner solidairement l'administration débitrice et le tiers. Le critère est celui du concours des fautes à l'entier dommage résultat de l'inexécution d'une obligation de résultat. La multiplication des cas jurisprudentiels permet donc une meilleure valorisation de l'action récursoire, qui n'a pas d'intérêt particulier, dans le cadre d'une obligation à la dette proportionnée au dommage. C'était déjà le cas dans les fameuses jurisprudences *Delville* et *Laruelle* contre les agents de l'Administration.

Dans le cadre de la responsabilité pour faute le fait du tiers permet à l'Administration de ne pas voir sa responsabilité engagée suite à l'inexécution d'une obligation de résultat. La réception de cette cause exonératoire semble donc particulière en droit administratif, le juge préférant faire supporter l'indemnisation suite à l'inexécution de l'obligation à hauteur du taux d'implication dans la production du dommage. La démonstration doit révéler des situations où dans ce cadre de responsabilité, le fait du tiers n'est pas toujours une cause exonératoire.

2) L'atténuation du fait du tiers comme cause exonératoire

Bien que le caractère exonératoire du fait du tiers dans le cadre de la responsabilité pour faute lourde soit un principe, il convient de voir que sous certains aspects, le fait du tiers ne peut être une

¹⁰⁸¹ Voir Lasry, concl. sur CE, sect., 29 juill. 1953, *Épx Glasner*, Rec. p.427

¹⁰⁸² TC, 14 févr. 2000, req. n° 02929, M. Ratinet, Lebon 749 ; RFDA 2000. 1232, note Pouyaud.

¹⁰⁸³ CE 2 juillet 2010, *Madranges*, req. n° 323890 ; (H) Belrhali-Bernard, *Quand l'obligation in solidum progresse en droit administratif*, AJDA 2011. 116

cause exonératoire du fait de l'inexécution d'une obligation de résultat. Dans le cadre de sa note sous la décision *Société coopérative ouvrière « les terrassiers paveurs versaillais »* du 22 décembre 1967¹⁰⁸⁴, le professeur J. Moreau rappelle que certaines jurisprudences semblent tendre vers cette hypothèse. Il n'est cependant pas question d'avoir la prétention de vouloir renverser ce principe. Il convient juste d'évoquer certaines hypothèses dans lesquels le fait du tiers ne pourrait être une cause exonératoire dont pourrait se prévaloir la personne publique suite à l'inexécution d'une obligation de résultat.

La première hypothèse reste constituée par le fait du tiers qui n'a aucune valeur causale sur l'exécution de l'obligation de résultat. Il appartient donc au juge administratif de vérifier si le fait du tiers à participer à l'inexécution de l'obligation de résultat de l'Administration. Par exemple dans le cadre de l'obligation de sécurité de résultat, le juge administratif a décidé que l'accident dont l'élève d'une école primaire a été victime est dû non à l'aménagement d'une clôture, ouvrage public dont la commune est responsable, mais à un défaut d'organisation du service public assuré par l'État et que par suite, celui-ci ne peut exier de la responsabilité de la commune¹⁰⁸⁵. Les jurisprudences récentes en matière de suicides des détenus ont mis en avant la possibilité où deux ou plusieurs personnes publiques agissant indépendamment l'une de l'autre ont chacune commis une faute qui portait normalement en elle l'intégralité du dommage qui s'est ensuite produit. Le Conseil d'Etat a reconnu que les ayants droit d'un détenu qui s'est suicidé peuvent utilement invoquer, à l'appui de leur action en responsabilité contre l'État, une faute du personnel de l'établissement de santé auquel est rattaché l'établissement pénitentiaire, si celle-ci a contribué à la faute du service pénitentiaire¹⁰⁸⁶.

La deuxième hypothèse, attrait à la particulière gravité de l'inexécution de l'obligation de résultat par l'Administration. Bien qu'il y ait un fait du tiers, la personne publique verra sa responsabilité engagée. De prime abord cela ne paraît pas justifié de faire supporter à l'Administration, la réparation d'une faute dont elle n'est pas totalement responsable. Pourtant, c'est un régime qui paraît plus protecteur pour l'usager du service public qui tend à s'en prévaloir. Les professeurs évoquent un véritable phénomène d'absorption de la faute du tiers par l'Administration. Les plus grandes illustrations se retrouvent dans le cadre de manquements importants qui peuvent avoir des conséquences particulièrement grave pour l'administré créancier.

Cela peut être illustré par un manquement à la sécurité des administrés. Les exemples les plus représentatifs sont ceux qui portent atteinte à l'intégrité physique d'un administré. C'est particulièrement redoutable tant le fait du tiers pourra être constitué en l'espèce mais le juge

¹⁰⁸⁴ (J) Moreau, note sous. CE, 22 décembre 1967, *Société coopérative ouvrière « les terrassiers paveurs versaillais »*, AJDA 1968. 652.

¹⁰⁸⁵ CE 16 février 1972, *Pinsolle*, Rec. p.147

¹⁰⁸⁶ CE 24 avril 2012, *Épx Massioui*, req. n°342104, AJDA 2012. 917, obs. Biget

administratif ne le retiendra pas. C'est le cas lorsqu'un enfant est blessé alors qu'il assistait à un feu d'artifice organisé par une Commune. Cette dernière n'est pas fondée à se prévaloir, pour être déchargée des conséquences de sa faute, de ce que celle-ci, aurait son origine réelle dans la mauvaise qualité des engins qui lui ont été fournis¹⁰⁸⁷.

Il peut s'agir d'une véritable perte matérielle et particulièrement importante pour l'administré. La faute de la commune, qui a entreposé des fusées paragrêles dans une bergerie désaffectée non fermée et non gardée, est à l'origine du dommage subi par le propriétaire de la bergerie, endommagée par l'explosion d'une fusée provoquée accidentellement par un jeune garçon qui s'était introduit dans le local. Le Conseil d'État juge que « dans les circonstances de l'affaire, la responsabilité de la commune ne saurait être atténuée par l'imprudence commise par l'auteur immédiat de l'accident »¹⁰⁸⁸. Une Administration qui dans le cadre d'une faute lourde a crédité pendant des années le mauvais compte d'un administré créancier, ne peut se prévaloir de la passivité du tiers, mauvais bénéficiaire, tant elle n'a effectué aucune vérification adéquate¹⁰⁸⁹. De même, l'Administration est condamnée à réparer la totalité des conséquences dommageables de l'insolvabilité d'un conducteur de taxi, dès lors qu'elle a commis une faute en autorisant sans assurance la circulation de ce taxi, alors qu'elle était tenue de vérifier le respect de l'obligation d'assurance¹⁰⁹⁰.

C'est particulièrement avéré lorsque le tiers est une personne publique est que le manquement à l'obligation de résultat est le fait d'une collaboration entre des personnes publiques. Le Conseil d'État a jugé que l'État, dont la responsabilité était engagée pour faute à raison de l'exercice de ses attributions dans l'organisation générale de la transfusion sanguine, le contrôle des centres de transfusion et la réglementation des produits sanguins, ne pouvait s'exonérer en invoquant les fautes commises par les centres de transfusion, compte tenu de l'étroite collaboration et de la répartition des compétences instituées entre l'État et les centres¹⁰⁹¹.

Le fait de ne pas appliquer le fait du tiers pour exonérer l'Administration du fait de l'inexécution de son obligation contractuelle témoigne d'une volonté profonde de permettre à l'administré créancier d'obtenir la réparation du préjudice. C'est un régime plus favorable tant le manquement est d'une particulière gravité. Le juge aura la même démarche si l'Administration invoque une cause exonératoire matérielle classique telle que la force majeure. L'intérêt se fixe donc sur le degré de gravité causé à l'administré créancier et non à l'origine du manquement. Dans certains cas où le

¹⁰⁸⁷ CE, 3 novembre 1961, *Commune de Vico*, Rec. p. 612

¹⁰⁸⁸ CE 1er févr. 1974, *Commune de Sainte-Anastasie*, Rec. p. 79

¹⁰⁸⁹ CAA Bordeaux, 7 févr. 1994, *Baudette*, req. n°92BX01142, Rec. p. 1092

¹⁰⁹⁰ CE 29 novembre 1961, *Goarin*, rec. p. 671

¹⁰⁹¹ CE, ass., 9 avril 1993, *M. D.*, req. n°138653, rec. p. 110, concl. Legal ; D. 1993. 312, concl. Legal ; RFDA 1993. 583, concl. Legal ; AJDA 1993. 334, chron. Maugué et Touvet ; Rev. adm. 1993. 561, note Fraisse ; JCP 1993. II. 22110, note Debouy ; JCP 1993. IV. 1537, obs. Rouault ; D. 1994. Somm. 63, obs. Bon et Terneyre

manquement à l'obligation de résultat est soulevé, le fait du tiers ne pourra être invoqué par la personne publique. Dans un souci de préserver la possibilité pour l'administré créancier d'obtenir réparation, le juge semble donc écarter l'application du fait du tiers. Il semble donc que l'obligation de résultat ne puisse tomber face à une cause exonératoire. Dans le cas où cela ne constitue pas un cas de force majeure, et que le juge administratif n'appliquerait pas le fait du tiers, il semblerait donc que puisse être constituée une obligation de résultat absolue. C'est à dire une obligation dont l'exécution ne peut être remise en cause par une cause exonératoire. Il est important de noter cependant que le Conseil d'État, ne reconnaît pas une telle notion.

La reconnaissance du fait du tiers comme cause exonératoire dans le cadre de la responsabilité pour faute permet de venir limiter l'exécution de l'obligation de résultat dont est débitrice la personne publique. Pourtant l'exonération, semble généralement partielle, tant la responsabilité semble partagée avec les co-auteurs. L'ascension progressive de l'obligation *in solidum* dans notre droit administratif risque de venir enserrer l'Administration dans un mécanisme de réparation automatique, le requérant écartera l'indemnisation par le tiers fautif privé. C'est donc un régime plus favorable pour l'administré créancier qui semble s'amorcer. Dans le cadre de la responsabilité sans faute, le refus de considérer le fait du tiers comme exonératoire dans le cadre de l'inexécution d'une obligation de résultat tend à renforcer cette conception.

B) Le caractère non exonératoire du fait du tiers dans le cadre de la responsabilité sans faute

Dans le cas de la responsabilité sans faute, la responsabilité de l'Administration peut être engagée bien qu'elle n'a aucun comportement fautif. La personne publique est assujettie à l'obligation de réparer les accidents de service même sans faute¹⁰⁹². C'est un cas précis dans lequel l'Administration est tenue d'une obligation légale de résultat et qui malgré l'absence d'un comportement fautif, ne peut être exonérée de sa responsabilité. La Cour de cassation énonce que s'il « est exact que le contrat formé entre le patient et le médecin met à la charge de ce dernier, sans préjudice de son recours en garantie contre le fabricant, une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne le matériel qu'il utilise, pour l'exécution d'un acte médical, d'investigations ou de soins, encore faut-il que le patient

¹⁰⁹² CE 21 juin 1895, *Cames*, Rec. p. 509, GAJA, 15e éd., no 6, p. 39

démontre que ce matériel est à l'origine du dommage »¹⁰⁹³. Le médecin a donc une obligation de résultat concernant le matériel utilisé. Il ne pourra s'exonérer de toute responsabilité, non pas en prouvant son absence de faute mais en prouvant l'existence de la cause étrangère. En droit du travail, le juge judiciaire considère que « l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral, et que l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité ; qu'il doit répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés »¹⁰⁹⁴. C'est une hypothèse de recherche qui démontre une situation juridique plutôt redoutable pour l'Administration accentuée par le caractère non exonératoire du fait du tiers. Bien que ce principe soit justifié par l'absence de faute (1), une nuance nous paraît nécessaire (2).

1) Un principe justifié par l'absence de faute

Ce principe dispose donc que dans les cas où la responsabilité n'a pas pour fondement la faute, le fait du tiers ne produit aucun effet exonératoire. La personne publique mise en cause est tenue pour le tout envers la victime et ne peut utilement invoquer les agissements du tiers. Il est donc possible pour elle d'appeler simplement le tiers en garantie ou exercer une action récursoire devant les juridictions judiciaires. La raison généralement avancée est que, dans un système où la faute n'est pas une des conditions de l'engagement de responsabilité, il est logique de dénier toute influence à la faute d'un tiers dans la répartition des responsabilités.

Comme le souligne la doctrine « Ce raisonnement est impeccable, mais ne rend pas compte du caractère non exonératoire du fait du tiers considéré, indépendamment de son caractère fautif, comme un simple facteur causal »¹⁰⁹⁵. Il apparaît que la faute du tiers soit sans importance sur la responsabilité de l'Administration. Mais il se peut que le tiers soit en relation directe avec la production du dommage. C'est d'ailleurs sur la notion de dommage que s'est cristallisé le fait du tiers dans l'exonération de la responsabilité sans faute de la personne publique.

Si l'on se réfère aux conclusions proposées par Daniel Labetoulle sur l'affaire *District urbain de Reims* rendu par le conseil d'Etat en 1976¹⁰⁹⁶, on se rend compte que le commissaire du gouvernement

¹⁰⁹³ Cass. Civ.1^{ère}, 9 novembre 1999, N° de pourvoi : 98-10010

¹⁰⁹⁴ Cass. Soc. 19 octobre 2011, n° de pourvoi: 09-68272

¹⁰⁹⁵ (M) Fornacciari, (D) Chavaux, *Repertoire de responsabilité de la puissance publique, Exonération ou atténuation de responsabilité*, répertoire dalloz, 2014.

¹⁰⁹⁶ CE, Sect. 15 octobre 1976, *District urbain de Reims*, rec. p. 420 ; RJ envir. 1977, no 21, p. 165 s., concl. Labetoulle

proposait à l'époque de distinguer dommage et fait dommageable¹⁰⁹⁷. Selon D. Labetoulle, « un automobiliste s'est-il écrasé contre un arbre après être passé sur une portion de route recouverte de glace ? Deux questions vont se poser. D'abord, dans quelle mesure le fait dommageable invoqué, c'est-à-dire la présence de glace sur la chaussée est-il à l'origine du dommage, c'est-à-dire l'accident proprement dit ? Ensuite, le cas échéant comment s'explique la présence de la glace ? Il devient clair ainsi que les deux notions causales de lien de cause à effet et de fait du tiers sont distinctes l'une par rapport à l'autre. La première n'intervient qu'à propos de la recherche des relations entre le dommage et le fait dommageable invoqué » c'est ce que D. Labetoulle appelle la causalité. Alors que l'imputabilité n'intervient, comme d'ailleurs toutes les causes éventuelles d'exonération de responsabilité, qu'à propos de la recherche des origines du fait dommageable¹⁰⁹⁸. Par conséquent dans cette affaire le commissaire du gouvernement proposait de diviser le fait dommageable et de ne condamner la personne publique que dans la mesure où ce fait dommageable lui était imputable¹⁰⁹⁹.

Comme le rappelle M. Fornacciari et Didier Chauvaux, le Conseil d'État n'a pas suivi son commissaire du gouvernement, et a rejeté de la façon la plus nette le raisonnement qui lui était proposé : « Si la pollution est aussi imputable à des effluents industriels, au défaut de curage et au détournement d'eau à des fins d'irrigation par d'autres propriétaires riverains, ces circonstances [...] ne sont pas de nature à atténuer la responsabilité encourue par le district [...] qui peut seulement, s'il s'y croit fondé, exercer devant les juridictions compétentes tel recours que de droit contre les tiers responsables des faits qu'il invoque »¹¹⁰⁰.

Il paraît donc nécessaire pour le Conseil d'État de créer un véritable régime favorable aux victimes créancières. Les démarches d'indemnisation semblent facilitées face à un auteur unique et dont la solvabilité ne peut être remise en question. Fondée sur le risque cette question paraît essentielle notamment lorsque la sécurité des administrés est menacée, notamment lorsque des voitures rentrent en collision suite à un dysfonctionnement de la signalisation¹¹⁰¹. Le juge ne retiendra pas le fait du tiers pour exonérer l'Administration de son obligation de résultat.

La jurisprudence est allée plus loin dans le cadre de la responsabilité sans faute des personnes publiques auxquelles le juge a confié la garde d'un mineur. L'obligation légale de résultat peut trouver

¹⁰⁹⁷ Voir également : (V) BÉNOIT, *Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé*, JCP 1957.I. 1351

¹⁰⁹⁸ Sur la distinction entre les deux notions de causalité et d'imputabilité, (V) ESMEIN, *Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité*, D. 1964. Chron. 205

¹⁰⁹⁹ Solution retenue dans CE, 10 février 1937, *Ville de Paris c/ Heid*, Rec. p.185 : inondation d'une champignonnière : responsabilité de la ville limitée aux sept dixièmes, les travaux exécutés par celle-ci n'ayant été que la « cause principale » de l'inondation

¹¹⁰⁰ Confirmée par CE 25 oct. 1978, *Communauté urbaine du Mans*, rec. p.962, et appliquée, par ex., par CAA Lyon, 13 mai 1993, *Cultil*, req. nos 92LY00001 et 92LY00490 rec. p. 953.

¹¹⁰¹ CE, 5 octobre 1966, *Del Carlo*, Rec. p. 522

son fondement dans l'article 375 du code civil¹¹⁰², comme se fut le cas pour le fameux arrêt *GIE Axa Courtage* de 2005¹¹⁰³ dans lequel le juge administratif rappelle que la responsabilité de l'Administration est engagée, « même sans faute, pour les dommages causés aux tiers par ce mineur ; que cette responsabilité n'est susceptible d'être atténuée ou supprimée que dans le cas où elle est imputable à un cas de force majeure ou à une faute de la victime ». Le fait du tiers semble exclu dans le cadre de la responsabilité sans faute du fait de l'inexécution d'une obligation de résultat. La source de l'obligation légale peut également être l'ordonnance de 1945 relatives aux mineurs¹¹⁰⁴.

Cependant c'est le droit de la santé qui a permis d'affirmer ce véritable principe. Suite aux multiples scandales du sang contaminé, et de l'affirmation de l'obligation de résultat du fait des produits de santé. Le juge administratif a décidé de ne pas considérer le fait du tiers comme exonératoire dans le cadre de la responsabilité sans faute. La position du juge administratif était de considérer que les centres de transfusions sanguines étaient responsables même en l'absence de faute des produits fournis¹¹⁰⁵. Cela posait de véritables difficultés pour l'administré contaminé par un agent infectieux compte tenu du manque d'homogénéité et de traçabilité des produits. La création de l'Etablissement Français du Sang¹¹⁰⁶ a permis de créer un régime plus favorable pour les patients. Ce centre est tenu de réparer l'ancien dommage, à charge pour lui d'appeler les autres centres publics en garantie devant le juge administratif et d'exercer le cas échéant une action récursoire devant le juge judiciaire à l'encontre des centres privés ayant également fourni des produits. Le juge administratif a confirmé cette solution en rappelant que dans le cas où les produits sanguins à l'origine d'une contamination ont été récoltés par plusieurs centres de transfusion, ayant des personnalités juridiques distinctes, la personne publique mise en cause devant le juge administratif doit être tenue pour responsable de l'ensemble des dommages subis par la victime et condamnée à les réparer. Si elle n'établit pas l'innocuité des produits qu'elles a elle-même élaborés, sans préjudice de la possibilité pour elle, si elle s'y croit fondée, d'appeler en garantie devant le juge administratif les autres centres de transfusion ayant la

¹¹⁰² Art. 375 code civ. : « Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Dans les cas où le ministère public a été avisé par le président du conseil départemental, il s'assure que la situation du mineur entre dans le champ d'application de l'article L. 226-4 du code de l'action sociale et des familles. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel. »

¹¹⁰³ CE, sect., 11 févr. 2005, *GIE Axa Courtage*, Lebon 45, concl. Devys ; AJDA 2005. 663, chron. Landais et Lenica ; RFDA 2005. 595, concl. , et p. 602, note Bon ; CAA Lyon, 29 déc. 2005, *Mme Stéphanie Chevalier*, req. n° 02LY01170, Rec. p. 1086 ; AJDA 2006. 1178 ; CE 13 févr. 2009, Dpt de Meurthe-et-Moselle, req. no 294265, Rec. p. 632)

¹¹⁰⁴ CE, sect., 1er février 2006, *Garde des Sceaux c/ MAIF*, req. n° 268147, Rec. p. 42, concl. Guyomar ; AJDA 2006. 586, chron. Landais et Lenica ; CE 13 nov. 2009, *Garde des sceaux c/ Assoc. tutélaire des inadaptés*, req. n° 306517, Rec. p. 461 ; AJDA 2009. 2144

¹¹⁰⁵ CE, ass., 26 mai 1995, *Cts N'Guyen*, Rec. p. 221

¹¹⁰⁶ Art. 18 de la loi no 98-535 du 1er juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme

qualité de personne publique ou d'exercer une action devant le juge judiciaire à l'encontre des autres centres de transfusion ayant la qualité de personne morale de droit privé dans la mesure où ils seraient co-auteurs de la contamination¹¹⁰⁷.

Ces solutions jurisprudentielles ont l'avantage de ne pas poser des problèmes de déterminations des co-auteurs dans des contentieux qui sont parfois d'une complexité déconcertante pour les justiciables. L'intérêt n'est donc pas de mettre en avant un comportement fautif car n'existant pas dans le cadre de la responsabilité sans faute, mais bien de venir faciliter la réparation du dommage du fait de l'inexécution de l'obligation. Pourtant, il reste des hypothèses où le juge administratif accepte de faire valoir le fait du tiers.

2) L'affaiblissement du principe

Afin d'être le plus complet possible il convient de distinguer plusieurs hypothèses. Dans un premier temps il paraît logique que si le fait du tiers est l'unique cause du dommage, la responsabilité de l'Administration soit écartée. On peut rencontrer ce cas de figure dans le cadre de l'obligation d'entretien de l'ouvrage public. La responsabilité de la puissance publique ne peut être retenue si elle n'a joué aucun rôle dans le dommage. L'exemple le plus connu reste la présence d'un fût de goudron placé sur la voie publique du fait d'une tierce personne, et qui n'est pas regardé comme un défaut d'entretien normal. Le juge déclare dans ce cas que « cet accident ne peut être attribué à un défaut d'entretien de la voie publique »¹¹⁰⁸.

L'hypothèse la plus aléatoire reste celle du partage de responsabilité entre la personne publique et le tiers. Le juge administratif va donc rechercher la part, la fraction du dommage causée par la personne publique et ainsi ordonner la réparation. Le juge décide donc de privilégier la causalité adéquate, en recherchant l'influence de chacun des co-auteurs dans la production du dommage. Les recherches dans la jurisprudence démontrent une forte présence de ces situations dans le cadre du contentieux des travaux publics. Le juge administratif n'hésite pas à évaluer la part du dommage causé par une Commune suite à une inondation causée par un ouvrage, aux 3/5¹¹⁰⁹. Dans le même sens, une Commune est déclarée responsable à auteur de 75% suite à une inondation due à la réfection d'un

¹¹⁰⁷ CE 15 janvier 2001, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris c/ Mme Shames*, req. n°208958

¹¹⁰⁸ CE, 5 avril 1933, *Soual c/ Dpt de la Haute-Garonne*, Rec. p. 413 ; CE, 17 février 1960, *Min. Travaux publics c/ Épx Moussiegt*, Rec. p.119.

¹¹⁰⁹ CE 26 oct. 1983, *SA Deruelle*, req. n° 39216, inédit au lebon.

pont¹¹¹⁰. Le juge administratif peut s'avérer plus clément envers la personne publique en considérant que suite à des travaux de curage effectué par un syndicat intercommunal ayant inondé la propriété d'un administré la réparation peut être fixée aux tiers¹¹¹¹ ou à hauteur de 10%¹¹¹².

Bien que ces cas soient spécifiques et trouvent leur ancrage dans certains contentieux, il ne faut pas les voir comme un véritable renversement du principe. Cela ne traduit pas réellement une prise en considération du fait du tiers mais simplement un allègement de la charge de l'Administration. Le juge reste compétent pour évaluer le degré de responsabilité de la personne publique.

§2 : Le comportement de l'administré victime

Dans le cadre du droit de la responsabilité, les agissements de la victimes peuvent entraîner son propre dommage. En cas d'inexécution, le créancier de l'obligation par ses actes peut donc atténuer la responsabilité du débiteur de l'obligation. La victime participe à la réalisation du dommage qui l'atteint : son fait, qu'il soit fautif ou non et qu'il constitue une action ou une abstention, figure, à côté de la faute du défendeur, parmi les causes du préjudice. Il arrive même que ce fait constitue la cause unique du dommage. Transposé à la démonstration, ce cas de figure met en avant la situation dans laquelle l'administré créancier d'une obligation de résultat, ne pourra pas engager la responsabilité de l'Administration. Par son action ou son abstention, il rend impossible l'accomplissement de l'obligation légale de résultat de la personne publique.

La faute de la victime comme la force majeure reste donc la principale cause d'exonération. Le juge administratif dans la cadre de sa jurisprudence a développé la formule suivante : « qu'il (le créancier) ne peut dégager sa responsabilité que s'il établit que ces dommages résultent de la faute de la victime ou d'un cas de force majeure »¹¹¹³ ou « que cette responsabilité n'est susceptible d'être atténuée ou supprimée que dans le cas où elle est imputable à un cas de force majeure ou à une faute de la victime »¹¹¹⁴. Comme pour le fait du tiers, la qualification de fait de la victime reste un contrôle du

¹¹¹⁰ CE 26 février 1982, *Cne de Sorbo Ocagnono*, req. n° 16901, inédit au lebon.

¹¹¹¹ CE 18 décembre 1989, *Synd. Intercommunal pour l'entretien de la rivière « La Juine » et ses affluents c/ Mme Poupinel-Mesnier*, rec. p. 691

¹¹¹² CE 22 avril 1992, *Assoc. Syndicale autorisée des irrigants de la Vallée de La Lèze et Synd. Intercommunal d'aménagement de La Lèze c/ Gaillard*, req. no 72441, Lebon T. 991 et 992

¹¹¹³ Dans le cadre de contentieux de travaux publics : CAA, Bordeaux, 11 juin 2015, *SCI de Cadoul c/ Département de l'Aveyron*, inédit au lebon ; CAA, Bordeaux, 11 juin 2015, *Mm B*, req. n° 13BXO3456 ; CAA, Bordeaux, 11 juin 2015, *Mme D*, req. n° 13 BX02366 ; CE, 10 février 2014, *Mme A*, req. n°361280.

¹¹¹⁴ Dans le cadre de contentieux de garde de mineurs : CAA, Lyon 18 mai 2015, *Département de l'Isère*, req. n° 14LY00223.

juge de cassation¹¹¹⁵. Pour consacrer l'exonération de l'administration suite à l'inexécution d'une obligation légale de résultat, le juge administratif va contrôler le comportement de l'administré victime du dommage (A) afin d'en déterminer l'effet exonératoire (B).

A) La détermination du comportement fautif de l'administré victime

Le fait de la victime s'apparente à un comportement fautif de la part de cette dernière. Comme le rappelle le professeur Chapus : « Seule une faute commise par elle est, en conséquence de nature à faire considérer qu'elle a contribué la réalisation du dommage »¹¹¹⁶. Afin de s'assurer de la recevabilité de l'exonération de la responsabilité de l'Administration par la faute de la victime, le juge administratif va donc contrôler le comportement de la victime. Le juge doit s'assurer par son contrôle que le dommage résulte d'une inexécution de l'obligation de résultat de l'Administration, ou que le victime n'a pas répondu par son attitude satisfaisante aux obligations dont elle débitrice. C'est donc un comportement fautif qui vient atténuer la responsabilité de l'Administration. L'intérêt de la démonstration doit donc se cristalliser autour du comportement fautif de l'administré victime. Le juge administratif ne semble pas soulever de difficultés particulières lorsque l'obligation de l'administré trouve son origine dans une source normative (1). Pourtant dans certaines situations, l'obligation existe mais son inexécution n'est pas sanctionnée par une source légale. Dans cette hypothèse, le juge administratif va évaluer les risques encourus par l'administré victime par son comportement selon un standard (2).

1) L'appréciation stricte de la violation d'une obligation légale

Par ses actes, elle n'a pas rempli son obligation préexistante, entraînant son propre dommage. Par conséquent, l'Administration qui ne respecterait pas son obligation légale de résultat ne peut se voir supporter la réparation d'un préjudice favorisé ou généré par le fait de la victime du dommage. C'est donc une interaction entre les obligations légales de la victime et l'obligation légale de résultat de

¹¹¹⁵ CE, sect., 26 juin 1992, *Cne de Béthoncourt c/ Cts Barbier*, req. n° 114728, rec. p. 268, concl. Le Chatelier ; AJDA 1992. 650, chron. Maugué et Schwartz ; JCP 1992. IV. 2187, obs. Rouault ; CE 23 févr. 1994, Kurylak, req. n° 132648, rec. p. 1184 ; CE, 17 juin 1998, *Épx Pham*, req. n° 167859, rec. p. 237

¹¹¹⁶ (R) Chapus, *Droit administratif général*, Tome I, n° 1415. 1248, Montchrestien, 15^e edit. 2008.

l'Administration qui semble être le fait générateur du dommage.

Les exemples étant innombrables, il convient d'en citer certains illustrant le principe classique selon lequel la victime d'un dommage ne peut pas engager la responsabilité de l'Administration lorsque l'illégalité qu'elle a elle-même commis est à l'origine de son préjudice, quand bien même l'Administration aurait commis une faute dans l'exercice de son pouvoir de contrôle. Par exemple, un administré décidant la construction de son bien immobilier sans autorisation, ne peut reprocher à l'Administration son manquement à ses obligations¹¹¹⁷. Une personne privée s'étant rendu coupable d'une infraction ayant entraîné son préjudice ne peut engager la responsabilité de l'Administration des conséquences dommageables¹¹¹⁸. L'appréciation du caractère fautif de la victime fait l'objet de la part du juge de cassation du contrôle de la qualification juridique des faits¹¹¹⁹. L'abstention de l'Administration à exercer son pouvoir de police, ne peut être fautif si l'administré se place dans une situation illégale. Cette hypothèse est illustrée par la célèbre affaire *SARL Cinq-Sept* où 147 personnes avaient trouvé la mort, suite à un incendie déclaré dans un club ouvert sans autorisation¹¹²⁰.

Une société invitée à régulariser son dossier suite à l'instruction de son permis de construire alors que le terrain concerné par le projet de construction était classé en emplacement réservé au plan d'occupation des sols, a commis une faute de nature à engager sa responsabilité. Face au caractère aléatoire d'une telle opération, elle ne peut engager la responsabilité de la Commune¹¹²¹. S'agissant de la responsabilité de l'État engagée envers une Commune du fait de la transmission au juge de l'expropriation par le préfet d'un dossier ne justifiant pas du respect de certaines obligations légales, le Conseil d'État relève le retard de la Commune à accomplir les formalités des notifications individuelles du dépôt du dossier à la mairie¹¹²².

Dans une décision *Michel I*, le Conseil d'État a rappelé ce principe énonçant : « que toute illégalité commise par l'Administration constitue une faute susceptible d'engager sa responsabilité, pour autant qu'il en soit résulté un préjudice direct et certain ; que la responsabilité de l'Administration ne saurait être engagée pour la réparation des dommages qui ne trouvent pas leur cause dans cette illégalité mais découlent directement et exclusivement de la situation irrégulière dans laquelle la victime s'est elle-même placée, indépendamment des faits commis par la puissance publique, et à laquelle l'Administration aurait pu légalement mettre fin à tout moment »¹¹²³. C'est une véritable appréciation

¹¹¹⁷ CE 10 juillet 1970, *Épx Barillet*, rec. p. 496

¹¹¹⁸ CE 18 janvier 1967, *Min. Armées*, Rec. p. 932.

¹¹¹⁹ CE, 20 juillet 2007, *M. Boutin*, req. n° 256974, AJDA 2007. 1270 ; CE, 17 juin 1998, *Ep. Pham*, p. 237, D 1998, IR, p. 203, RFDA 1998, p. 897.

¹¹²⁰ CE, Sect., 7 mars 1980, *SARL Cinq-Sept*, Rec. 129, concl. J. Massot, AJDA 1980, p. 423, note P. Albertini, D. 1980, p. 320, note L. Richer, JCP 1981, II, n° 19 622, note Y. Brard, Rev. Adm. 1980, p. 680, note J.-J. Bienvenu et S. Rials

¹¹²¹ CAA, 15 février 2011, *SARL Atlantic Sporting*, req. n° 10BX01015, AJDA 2011. 1048.

¹¹²² CE, 6 octobre 2000, *Commune de Meylan*, req. n° 202838.

¹¹²³ CE, SSR, 30 janvier 2013, *Michel I*, req. n° 339918, publié au recueil ;

in concreto qui est effectuée par le juge administratif¹¹²⁴.

L'appréciation du fait ou de la faute de la victime peut être élargie aux membres d'une même famille. Cette acceptation large reste favorable à l'Administration car permettant d'accroître les possibilités d'exonération. Le régime de la garde permet d'atténuer la responsabilité de la puissance publique dans son obligation de résultat en faisant peser une partie de la responsabilité sur la mère de la victime en cause¹¹²⁵. Dans certains cas, le juge administratif est venu étendre la notion de faute de la victime aux conjoint ou époux du requérant¹¹²⁶.

Cette hypothèse ne nécessite pas de développements particuliers. Elle traduit simplement un cas général où le juge administratif vient constater les manquements de l'administré victime d'un dommage causé par l'inexécution d'une obligation de résultat de l'Administration. L'instruction réalisée par le juge administratif démontrant que le dommage possède également comme fait générateur une faute de l'administré. C'est la tendance qui se dégage de cette démonstration. Le préjudice découlant de l'inexécution par l'administré d'une de ses obligations légales. Au delà de ce contrôle *in concreto* réalisé par le juge administratif, la jurisprudence démontre que dans certains cas la part de responsabilité imputable à l'administré victime du dommage doit être recherché sur la base d'un standard. Le juge se rapprochant alors d'un contrôle *in abstracto*.

2) Une évaluation fondée sur le standard d'un « administré idéal »

L'expression « administré idéal » fait explicitement référence aux travaux réalisés par le Professeur Jacques Moreau. Dans le cadre de sa thèse consacrée à l'influence de la situation et du comportement de la victime dans la responsabilité administrative¹¹²⁷, permet une distinction entre la situation de la victime et le comportement de cette dernière. Pour cela il dépeint différents portraits comme celui de « l'enfant idéal », du « professionnel idéal » et surtout celui de « l'administré idéal ». Ce dernier est érigé en un référent, un modèle dont doit tendre tout administré afin de pouvoir engager la

¹¹²⁴ CAA, Lyon, 19 juin 2003, *M. René X*, req. n° 97LY00779 : Considérant qu'il résulte de l'instruction que le foyer d'infection préexistait aux introductions irrégulières effectuées par M. X ; que par suite, alors même que 24 des 47 bovins introduits irrégulièrement dans le cheptel ont été reconnus positifs, l'administration ne peut soutenir que les introductions seraient à l'origine du foyer d'infection ; qu'ainsi aucune faute de la victime n'est de nature à atténuer son droit à indemnisation pour l'abattage de son cheptel, à l'exclusion des animaux introduits irrégulièrement et ceux éliminés après les délais prescrits

¹¹²⁵ CAA, Bordeaux, 29 décembre 2005, Département de la côte d'or, req. n°02LYL1170, AJDA 2006.1178.

¹¹²⁶ CAA, Bordeaux, 29 octobre 2002, req. n° 00BX02805, AJDA 2003.302.

¹¹²⁷ (J) Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de la victime dans la responsabilité administrative*, Paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956, 1 vol. 263p. ; Voir également du même auteur : JCl. Adm., fasc. 830, nos 69 s.

responsabilité de l'Administration. C'est l'administré qui n'a commis aucune faute, et par conséquent ne peut être auteur de son propre préjudice. La jurisprudence s'est fortement appuyée sur cette idée afin de relever le comportement fautif de certains administrés qui engage la responsabilité de l'Administration du fait de l'inexécution d'une obligation de résultat.

L'intérêt premier est de venir palier à l'absence d'une obligation légale. L'Administration n'a pas exécutée son obligation légale de résultat, mais l'administré victime a eu un comportement fautif en dépit d'une obligation préexistante dont il serait débiteur. L'avantage suivant est de pouvoir ajuster le contrôle du juge administratif en fonctions des différents cas d'espèces. C'est un rapprochement avec le contrôle exercé par le juge judiciaire dans le cadre de l'application de l'article 1382 du code civil¹¹²⁸. Le juge administratif va comparer le comportement de la victime à un type abstrait idéal ; il y aura faute dès que l'on constatera une déviance par rapport à un type abstrait. C'est dans cette dynamique que le juge administratif exonère partiellement l'Administration suite au comportement d'un piéton traversant une route nationale sans prêter suffisamment attention aux véhicules à un endroit dangereux¹¹²⁹. Le même contrôle est exercé par l'Administration suite à l'imprudence d'un conducteur qui, circulant en hiver sur une route étroite et sinueuse, a négligé de prendre toutes les précautions exigées par les circonstances¹¹³⁰ ou encore visiteur d'une ruine qui s'écarte du cheminement normal et ne tient pas compte des signes visibles de vétusté présentés par un mur : Commune exonérée de la moitié de sa responsabilité au titre du défaut de signalisation du danger¹¹³¹. La même technique de qualification reste utilisée par le juge administratif dans le cadre du contentieux des ouvrages publics¹¹³².

Bien que le fait de reconnaître le fait de la victime dans l'inexécution de l'obligation de l'Administration, permet finalement de responsabiliser l'administré. L'administré ou même l'utilisateur du service doit pouvoir cependant assumer les conséquences de ses choix. Un contentieux révélateur de

¹¹²⁸ Art. 1382 Code civ Créé par Loi 1804-02-09 promulguée le 19 février 1804: « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

¹¹²⁹ CE 25 février 1983, *Cauvin*, Lebon T. 865

¹¹³⁰ CE 10 juin 1981, *Min. Transports c/ Marot*, Lebon T. 954

¹¹³¹ CE 20 juin 2007, *B.*, req. no 256974, AJDA 2007. 1769, obs. Delhoste

¹¹³² Pour quelques exemples, voir les jurisprudences développées par (M) Fornacciari, (D) Chavaux, dans *Répertoire de responsabilité de la puissance publique, Exonération ou atténuation de responsabilité*, répertoire dalloz, 2014 : CE 11 juin 1982, *Min. Transports c/ Sté British Railways Board*, rec. p. 775 : responsabilité de l'État engagée du fait de dommages subis par des navires et imputables au défaut d'aménagement du quai ; toutefois, la société propriétaire des navires, en ne répondant pas aux lettres de l'administration lui faisant part de son intention de procéder à des aménagements et en ne munissant pas ses navires de dispositifs permettant, sinon d'empêcher, du moins d'atténuer les chocs entre le quai et les coques, a commis des négligences de nature à atténuer de moitié la responsabilité de l'État ; CE 20 mai 1981, *Ville du Bourget*, rec. p. 954 : jeune garçon usager d'une piscine projeté contre une verrière, laquelle n'était pas suffisamment protégée, ce qui constitue un défaut d'entretien normal ; toutefois, partage de responsabilité pour moitié, compte tenu de l'imprudence de la victime qui courait, malgré l'interdiction rappelée par le panneau ; CE 1er févr. 1980, *Retureau*, rec. p. 919 : naufrage d'un chalutier dans un port dû à une palplanche métallique formant saillie dans le fond du bassin ; toutefois, responsabilité de l'État limitée aux trois quarts, en raison de la faute de la victime qui consiste dans l'absence de matelots à bord, en violation des dispositions du code des ports maritimes ».

cette tendance s'est nouée autour du droit de la responsabilité médicale. Le juge administratif a consacré une jurisprudence à double détente, permettant la prise en compte du choix personnel de l'administré. Dans un premier temps, la jurisprudence se montrait plutôt réticente dans l'acceptation du fait de l'administré victime qui décidant de différer certains traitements aurait provoquer son propre dommage. Le juge administratif n'hésitant pas à condamner uniquement l'Administration déclarant « que la seule circonstance que M. Y... ait différé certaines interventions qui lui étaient proposées afin de pallier les conséquences du traitement subi ne peut, dans les circonstances sus-évoquées, caractériser une faute de la victime, de nature à atténuer la responsabilité du Centre Hospitalier »¹¹³³.

Cette solution s'inscrivait dans un rapport où le patient, l'usager, l'administré victime était considéré comme un sujet passif car ne pouvant pas assurer les conséquences de ses choix. L'Administration hospitalière étant considérée comme spécialiste, elle devait assumer les conséquences des choix faits par les usagers. Cette jurisprudence fait directement écho à la montée en puissance à cette époque de l'obligation d'information du médecin¹¹³⁴. De fait, le Conseil d'état est venu préciser la portée de cette obligation développant que si cette information n'est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation¹¹³⁵. Cependant hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés, même si ces risques sont minimes ou exceptionnels¹¹³⁶. Bien évidemment l'intérêt de cette démonstration n'est pas de revenir sur cette obligation¹¹³⁷ car il s'agit en réalité d'une obligation de moyens mais simplement de justifier un durcissement de la jurisprudence favorable à l'administré. Dans une affaire similaire, le choix de l'administré de refuser une hospitalisation pendant un certain délai et malgré la faute de l'administration hospitalière, le juge administratif a retenu une atténuation de la responsabilité de la personne publique en considérant « que ce refus a constitué un contretemps regrettable qui a retardé la mise en oeuvre de la laparotomie exploratrice et a contribué à ne pouvoir prévenir à temps les complications hématologiques ultérieures

¹¹³³ CAA, Nancy, 29 avril 1997, M.Y, req. N°94NC00368 95NC00488.

¹¹³⁴ (C) Guettier : *L'obligation d'information des patients par le médecin (panorama de la jurisprudence administrative)*; R.C. et Ass. 2002, n°12

¹¹³⁵ CE, Sect., 10 décembre 1999, n°198530

¹¹³⁶ CE, 5 janvier 2000, req. n°181899, D.2000, I.R. p.28.

¹¹³⁷ Sur cette obligation voir notamment : (F) Vialla : *Bref retour sur le consentement éclairé*, Dalloz 2011, 292 ; Pour la jurisprudence relative à l'obligation d'information en ce qui concerne l'acte médical proposé : Cass. Civ. I, 7 octobre 1988, D. 1999, p.145, note S.Porchy - Cass. Civ. I, 10 mai 2000, n°98-19-332 - Cass. Civ. I, 10 mai 2000, n°98-19-810 ; Cass. Civ. I, 9 octobre 2001, 00-14.564 (C / C); Dalloz 2001, I.R. p.3091, note; Dalloz 2001, Jur. 3470, "Portée d'un revirement de jurisprudence au sujet de l'obligation d'information d'un médecin" : Rapport P. Sargos et note D.Thouvenin; JCP 2002, G, II, 10045, note O.Cachard ; Cass. Civ. I, 23 mai 2000, 98-18.513; Dalloz 2000, I.R. 470 ; CA Versailles, 3e ch., 16 juin 2000; Dalloz 2000, I.R. p.251 (note); JCP G, 2000, II, 10342

qui ont été fatales à la patiente »¹¹³⁸. Il en ressort donc que le juge administratif semble beaucoup plus sévère avec la victime.

Dans cette logique, le fait de la victime comme atténuation de la responsabilité de l'administration du fait de l'inexécution d'une obligation de résultat trouver son application par un acte positif commis par la victime. Bien que la jurisprudence face défaut, la réalisation du fait de la victime peut intervenir dans des actes d'abstentions (notamment le refus) de la part de la victime. Il est possible d'imaginer des situations où l'abstention de l'administré pourrait atténuer la responsabilité de l'Administration. Il peut sembler évident qu'un administré n'ayant pas effectué de démarche auprès des services compétents pour trouver un logement ne puisse se prévaloir de l'inexécution par l'Administration de son obligation de résultat. Au même titre, le refus d'un administré de bénéficier d'un logement d'urgence, ne peut engager la responsabilité de l'Administration. Il est donc important que le juge administratif puisse évaluer le comportement de l'administré face à l'obligation de résultat de la personne publique. En effet, le niveau d'engagement de l'Administration débitrice, imposée par une obligation de résultat, ne permet pas d'effacer l'obligation. Il est simplement possible pour l'administration d'être exonérée de sa responsabilité de manière totale ou partielle du fait de l'inexécution de cette obligation.

B) La détermination de l'effet exonératoire

L'identification du fait de la victime, n'est finalement qu'une première étape dans le raisonnement du juge administratif. Après le temps de l'identification, et de l'acceptation vient le temps de la production des effets. La cause exonératoire tendant à atténuer la responsabilité de l'Administration du fait de l'inexécution d'une obligation de résultat, le juge doit faire produire les effets de l'exonération. Il paraît évident que ni l'administré victime, ni l'Administration n'en a le pouvoir. C'est donc une véritable méthodologie que doit mettre en place le juge administratif pour faire produire l'effet exonératoire. Pour ce faire, deux méthodes sont à sa disposition : l'appréciation du rôle causal ou de la gravité du fait de la victime (1). Par ce biais, il opère un partage de responsabilité de manière variée révélant clairement une politique jurisprudentielle revisitant les fonctions de la responsabilité qui reste défavorable à la victime (2).

¹¹³⁸ CAA, Nancy, 15 octobre 2009, req, n° 94NC00368 et 95NC00488.

1) Le choix entre l'appréciation du rôle causal et la gravité du fait de la victime

Pour apprécier la part de responsabilité de l'Administration et celle de la victime, le juge administratif utilise la méthode de la causalité adéquate. Le juge administratif proportionne donc la responsabilité de chaque coauteur à la part du dommage qui lui revient dans la production du dommage. Par conséquent la part de responsabilité de l'Administration sera calculée à la part de responsabilité causée par le fait de la victime. C'est donc bien une méthode qui s'applique à la causalité. L'Administration n'a pas exécuté son obligation légale de résultat, le juge va regarder le degré d'implication de la victime, dans le dommage produit par l'inexécution. La méthode prenant en compte la gravité reste quant à elle limitée dans les cas où la personne publique et l'administré victime ont commis des fautes respectives entraînant le dommage.

Il est impossible d'affirmer que le juge administratif fait preuve d'un manichéisme pur dans l'application de ces deux méthodes. Ces deux méthodes ne s'appliquant pas forcément de manière alternée. Là où la première méthode s'appuie sur la causalité, la seconde méthode fait place à l'imputabilité. Ces deux aspects de la responsabilité, ne sont pas forcément détachables car chaque auteur du dommage révèle un degré d'imputabilité par la causalité adéquate. Ce sont des méthodes complémentaires.

Le juge administratif peut cependant appliquer ces méthodes dans des cas bien différents. Lorsque la recherche de la part de chaque auteur du dommage est recherchée, il y a une véritable conjonction des faits. La seconde méthode pourra être utilisée par le juge administratif dans les cas où les faits seront indépendants les uns des autres. Le dommage causé à l'administré résulte de l'inexécution d'une obligation de résultat par l'Administration, aggravé par des actes supplémentaires de cette victime. Ce ne sont pas les mêmes faits. Cette technique permet au juge administratif de distinguer les différentes situations, et ainsi de mieux répartir les parts de réparation du dommage. La technique de la causalité adéquate, permet de répartir la réparation du dommage en se basant sur des faits concordants qui n'étant pas détachables représentent une plus grande difficulté pour le juge administratif. Les faits étant corrélatifs le juge administratif dans sa solution oscille donc entre sévérité et justesse. La conséquence est une diversité de l'effet exonératoire dont la prise en compte permet de soulager l'Administration de l'inexécution de l'obligation de résultat dont elle est débitrice. Dans ce rapport d'obligation ce qui est favorable à l'Administration reste défavorable pour la victime.

2) La diversité de l'effet exonératoire défavorable à la victime

Contrairement au fait du tiers qui n'est pas reconnu dans le cadre de la responsabilité sans faute, l'étude de la jurisprudence étudiée dans cette démonstration prouve que dans le cadre de la responsabilité pour faute et sans faute de l'Administration, la faute de la victime reste favorable à la personne publique. C'est une véritable sévérité du juge à l'égard de la victime. Dans un premier temps le refus de prendre en compte le fait de la victime renforçait l'exécution de l'obligation de résultat de l'Administration. Pourtant l'observation de la jurisprudence, comme pour le fait du tiers, démontre deux types d'effets d'exonération allégeant la responsabilité de l'administration : L'exonération partielle ou l'exonération totale.

L'exonération partielle reste un régime de répartition du dommage entre l'Administration et l'administré victime. Généralement le juge attribue un pourcentage ou une part fractionnée, aux parties du litige. Le juge administratif reconnaît en réalité que le dommage résultant de l'inexécution de l'obligation de résultat puisse être reconsidéré au regard des agissements du créancier. Cependant, dans la majorité des cas, la faute de la victime constitue une véritable cause exonératoire totale. Il paraît opportun de voir dans ce cas un véritable rééquilibrage du rapport d'obligation, et ainsi provoquer un véritable processus de responsabilisation de l'administré.

Sur le plan de l'indemnisation, la sévérité du juge administratif à l'égard de l'administré victime peut se traduire par des situations excluant à l'avance des droits à indemnités pour l'administré. Le professeur René Chapus évoque ces différentes hypothèses par une typologie où peuvent être opposé à l'administré victime, l'exception d'illégitimité, de précarité ou encore de risque accepté¹¹³⁹. L'illégitimité traduit des situations où l'administré victime du dommage se trouve dans une situation irrégulière ou illégitime. Le juge administratif considère quand dépit de l'inexécution de l'obligation de l'administration, la victime ne peut prétendre à une indemnisation. Une jurisprudence florissante s'est développée autour du contentieux des occupants du domaine public. Le dommage causé à des occupants irréguliers du domaine public par des mesures irrégulières prises par l'administration en vue de mettre fin à leur occupation, n'ouvre pas droit à indemnisation¹¹⁴⁰. Au même titre le dommage subi par le bénéficiaire d'un emplacement de stationnement réservé, illégalement institué¹¹⁴¹. Le juge peut également exonérer l'administration qui dans le cadre d'une faute de contrôle a accordé une

¹¹³⁹ (R) Chapus, Droit administratif général, t.1, Montchrestien, 2001.

¹¹⁴⁰ CE, 22 février 1961, Société fabriques françaises Honnorat et Cie, req. n° 45275, rec. p. 140 ; CE, Sect. 20 juin 1980 ;

¹¹⁴¹ CAA Lyon, 1^{ère} ch., 13 mars 1990, req. n° 89LY010884, Commune de la Ciotat, JCP G 1990, IV, p.224.

autorisation de mise sur le marché d'un médicament aux conséquences dangereuses et qui n'a pas fait l'objet de recherche et essais imposés par la loi¹¹⁴². C'est un régime particulièrement favorable à l'administration. Cela se traduit par des cas isolés de jurisprudence formant des îlots dans le droit de la responsabilité.

Le phénomène de responsabilisation de l'administration dont participe l'obligation de résultat pourrait permettre à terme de réduire ces cas particuliers. On retrouve cette tendance dans l'exception de précarité lorsque des bénéficiaires d'un passage sur le domaine public ferroviaire n'ont droit à aucune indemnité lorsque cet accès leur ait interdit et quand bien même cette suppression leur cause un préjudice¹¹⁴³. Enfin, la théorie de l'exception du risque accepté empêche l'administré victime d'obtenir réparation suite à un préjudice commis par l'administration¹¹⁴⁴. Ce renoncement à indemnité ce déclenche lorsque l'administré consent aux risques encourus par sa situation. Ainsi, un particulier ou une entreprise qui s'est établi dans le voisinage d'un ouvrage public préexistant doit supporter les conséquences de ce voisinage¹¹⁴⁵.

S'exonérer de sa responsabilité suite à l'inexécution d'une obligation de résultat reste une priorité pour l'administration débitrice. Par sa propre faute, l'administré a participé à la réalisation du dommage. L'acceptation de cette cause exonératoire par le juge administratif apparaît comme un véritable rééquilibrage du rapport d'obligation entre l'administration et le l'administré victime créancier de l'obligation. Le contrôle de la qualification juridique des faits permet au juge administratif de déterminer la présence d'une faute de la victime. Tirer les conséquences d'une faute de la victime pour atténuer la responsabilité de l'administration, c'est se rapprocher d'une solution favorable pour l'administration. La combinaison des appréciations *in concreto* et *in abstracto* permet au juge administratif de déterminer la part de responsabilité dans la production de son dommage. Bien que l'exonération partielle de l'administration reste un moyen de prendre en considération le fait de la victime de manière proportionnée, l'exonération totale reste majoritaire. Cela s'explique par une faute de la victime qui reste le principal fait générateur du dommage. C'est donc une situation très favorable qui s'offre à l'administration par la généralisation de cette hypothèse. Cela traduit un rapport synallagmatique teinté de réciprocité où l'administration ne peut être tenu responsable du comportement de l'administré. L'obligation légale de résultat tendant à la consécration de droits

¹¹⁴² CE, 28 janvier 1968, *Société mutuelle d'assurance c/ les accidents en pharmacie*, req. n° 67593, rec. p.411.

¹¹⁴³ CE, 6 février 1987, *Epoux Babin*, req. n° 64509, rec. p. 37.

¹¹⁴⁴ Voir notamment (I) Mariani-Benigni, *L'exception du risque accepté dans le contentieux de la responsabilité*, RDP 1997, p. 841.

¹¹⁴⁵ CE, 5 juin 1981, *Pouplot*, n°13818, CJEG 1981 : riverains des berges d'une rivière inondée par un barrage ; CE 20 décembre 1967, *Sieur Chambellan* req. n°68958, rec. p. 521 : Aviculteur qui s'installe à proximité d'un chantier de travaux public source de bruit nuisant à la ponte des volailles ; CAA, Paris, 1^{er} ch., 9 juillet 1991, *Syndicat des copropriétaires des résidents de la défense « exprodef 1 et exprodef 2 »*, req. n°89PA01235, RDP 1991, p.1433, concl. Dacre-Wright : Acquéreurs de logement qui ne pouvaient ignorer qu'ils auraient dans leur voisinage des voies de circulation bruyantes.

fondamentaux, il apparaît mesurer que la contrainte reposant sur l'administration puissent être allégée par l'attitude l'administré créancier.

Conclusion Chapitre 2 :

La prise en compte du fait humain exonérant l'administration de sa responsabilité suite à l'inexécution de l'obligation de résultat permet de pallier aux problématiques posées par les causes exonératoires matérielles classiques. La comparaison des causes exonératoires de responsabilité contractuelle et extra contractuelle démontre une véritable prise en considération des difficultés de l'administration à exécuter son obligation de résultat. Bien que l'acceptation de causes exonératoires peuvent menacer l'exécution de l'obligation de résultat de l'administration, des différences apparaissent dans le cadre de la responsabilité contractuelle et extra contractuelle. Dans le cadre de la responsabilité contractuelle, l'appréciation des causes exonératoires du fait humain, par le juge administratif, reste moins favorable pour l'administration. S'agissant d'une obligation contractuelle de résultat donc consentie, l'appréciation des causes exonératoire reste plus stricte. Cette sévérité peut s'illustrer par le rejet du fait du tiers comme cause exonératoire. De plus, le fait du cocontractant n'entraîne généralement qu'une exonération partielle. Dans ces conditions, la faute de la victime dans le cadre de l'exécution d'une obligation légale semble se détacher et représenter la cause exonératoire la plus favorable à l'administration. Elle est applicable dans le cadre de la responsabilité pour faute et sans faute et conduit généralement à une exonération totale. La responsabilité sans faute du fait du tiers n'étant pas retenue.

Conclusion titre 1 :

L'étude de l'obligation de résultat en droit administratif amène inexorablement le chercheur à s'interroger sur les causes exonératoire de responsabilité suite à l'inexécution d'une telle obligation. L'exécution de la contrainte poussée par le rapport d'obligation qui lie le débiteur au créancier, ne peut être considérée comme automatique. Dans le cadre de l'obligation de moyens, la contrainte peut être annihilée par la démonstration que celui-ci a mis tous les moyens dont il disposait pour accomplir l'obligation. Le fait que l'obligation ne soit pas exécutée, peut donc largement s'expliquer. L'obligation de résultat quant à elle fixe le degré de contrainte le plus élevée rendant l'exécution nécessairement automatique car conditionnée à l'atteinte d'un résultat. C'est donc autour de cette notion que les causes exonératoires se sont développées. Lorsque l'Administration est débitrice d'une obligation de résultat, le risque de la non exécution reste omniprésent. Cette notion étant d'abord reconnue dans des rapports entre personnes privées son introduction en droit administratif invite l'Administration à réagir comme un particulier ordinaire. Cette pression exercée amène la personne publique à rechercher des causes exonératoires afin de pouvoir échapper à l'engagement de sa responsabilité.

Ces différentes causes exonératoires, ne permettent pas de faire disparaître les obligations de résultats de l'Administration. C'est l'exécution d'une telle obligation qui semble affectée par la cause exonératoire. Toute la difficulté réside dans la constitution de ces causes qui permettra à l'Administration une exonération. Par conséquent l'obligation semble subsister malgré le fait qu'elle ne soit pas exécutée. C'est donc l'effectivité de la notion qui semble menacée. La difficulté d'approche de ces causes réside dans leur homogénéité, et le manque de cohérence dans leur construction jurisprudentielle. La solution la plus profitable restant pour l'Administration d'invoquer une faute de la victime. Il existe donc une part d'incertitude pour la puissance publique qui avance une cause exonératoire pour justifier de l'inexécution d'une obligation de résultat, traduisant un caractère variable d'exécution. La recherche de moyens d'exécution semble donc nécessaire tant l'effectivité de cette obligation reste incertaine.

Titre 2 : Les moyens d'exécution de l'obligation de résultat

L'identification de l'obligation de résultat dans le cadre de la responsabilité administrative contractuelle et extra contractuelle a permis au juge administratif de se saisir de cette notion centrale du droit civil. C'est une étape préliminaire nécessaire permettant d'identifier le degré important de contrainte auquel est soumise la personne publique. L'exécution de l'obligation de résultat doit suivre son rappel par le juge administratif. Hormis les hypothèses de causes exonératoires, le risque étant de permettre l'identification d'une obligation de résultat, mais de laisser son exécution vaine. Le cocontractant et l'administré créanciers doivent pouvoir obtenir l'exécution de l'obligation, c'est à dire la réalisation par l'Administration du résultat attendu. L'inexécution de l'obligation traduit une limite de ses effets entraînant des conséquences importantes sur les créanciers.

L'exécution de l'obligation revêt un aspect pratique. Dans le cadre de l'obligation contractuelle de résultat, c'est finalement l'exécution même du contrat qui paraît menacée. Généralement l'inexécution d'une obligation de résultat se solde dans le cadre de la responsabilité contractuelle par des dommages et intérêts. Le cocontractant créancier de l'obligation voyant son préjudice évalué et réparé par une prestation pécuniaire. Mais cette situation crée une autre obligation de résultat, une obligation *de donner*, celle d'indemniser. Il peut donc exister à ce niveau un risque d'inexécution de cette obligation

contractuelle nouvellement énoncée.

Le risque de l'inexécution peut également trouver sa place dans le cadre de l'obligation légale de résultat. L'Administration pouvant être obligée par la loi d'exécuter une prestation pour l'administré créancier. C'est particulièrement le cas dans les contentieux sociaux, faisant appel à des prestations matérielles et financières. L'obligation légale de résultat en droit administratif, s'est construite dans ce rapport entre administré et Administration dont l'illustration la plus éclatante reste le droit au logement ou encore la scolarisation des enfants handicapés. L'obligation de résultat revêt une importance normative. La non exécution impactant nécessairement une norme de référence : le contrat dans le cadre de l'inexécution d'une obligation contractuelle de résultat, la loi dans le cadre de l'inexécution de l'obligation légale de résultat.

La mise en avant de moyens d'exécution reste une nécessité afin de démontrer les possibilités pour obtenir la bonne exécution de l'obligation. La demande d'exécution de l'obligation peut venir de l'administré et du cocontractant créanciers. Dans cette hypothèse seul le juge peut prononcer l'exécution, ce sont donc des moyens juridictionnels d'exécution (Chap. 1). Dans l'immense majorité des situations où l'on rencontre l'obligation de résultat, la non exécution reste due à un manque d'évaluation de la contrainte imposée à l'Administration. C'est particulièrement avéré dans le cadre de l'obligation légale. Il convient donc d'aborder les possibilités dont peut se prévaloir l'Administration elle même pour permettre l'exécution de l'obligation de résultat. S'agissant de mécanismes alternatifs mis en place par l'Administration, le passage par le juge n'est donc pas nécessaire (Chap. 2).

Chapitre 1 : Le développement des moyens juridictionnels d'exécution de l'obligation de résultat

La démarche d'identification de l'obligation de résultat reste une compétence du juge. Bien que le législateur ou les rédacteurs du contrat puissent inscrire de telles obligations dans l'acte, le juge doit pouvoir donner la portée de l'obligation en la qualifiant. Si l'identification de l'obligation reste une compétence du juge, il ne peut en aller autrement de l'exécution. Dans le cadre de l'obligation de résultat de l'Administration, c'est l'administré ou le cocontractant qui tend à se prévaloir de moyens juridictionnels d'exécution de l'obligation. Créancier de l'obligation, chargé de la preuve, il doit en prouver l'inexécution. Ces moyens juridictionnels d'exécution peuvent être définis comme les motifs invoqués par un requérant pour obtenir l'exécution par la personne publique de son obligation de résultat. Bien que la demande d'exécution soit demandée par le requérant dans le cadre d'un recours, c'est bien le juge administratif qui peut en prononcer l'exécution.

L'objet de cette démonstration est de mettre en évidence, les moyens dont dispose le juge administratif pour ordonner l'exécution par la personne publique de son obligation de résultat. Ordonner l'exécution d'une obligation de résultat, c'est prendre le risque de s'immiscer dans la faculté d'administrer qui appartient à la personne publique. L'office du juge administratif, s'étant considérablement développé, cela peut rendre plus efficace l'exécution d'une obligation de

l'Administration. Bien que le législateur soit intervenu¹¹⁴⁶, le juge administratif s'est montré prudent dans l'acte d'obliger l'Administration¹¹⁴⁷. Cependant, c'est par le pouvoir d'injonction créée par les lois du 8 février 1995¹¹⁴⁸, que le juge administratif a pu développer cette faculté d'ordonner à l'Administration¹¹⁴⁹. L'obligation de résultat nécessitant une exécution, ces mécanismes juridictionnels paraissent parfaitement adaptés pour la rendre effective. L'exécution semblant être au cœur de ces dispositifs. Bien qu'il existe une interdépendance entre ces pouvoirs, le juge administratif pouvant assortir son injonction d'une astreinte, l'intérêt de la démonstration sera de prendre comme point de départ le pouvoir d'injonction (Sect. 1) , et d'évoquer des moyens complémentaires d'exécution (Sect. 2).

Section 1 : L'exécution de l'obligation de résultat par le pouvoir d'injonction

Obtenir l'exécution d'une obligation de résultat par l'injonction peut sembler une voie intéressante pour l'administré ou le cocontractant de l'Administration. Cette faculté pour le juge administratif d'enjoindre la personne publique s'inscrit dans une logique qui pourrait servir l'exécution de l'obligation de résultat. Le pouvoir d'injonction peut être défini comme la faculté juridictionnelle d'ordonner à l'Administration de prendre des mesures dans un sens déterminé. C'est un mécanisme particulièrement intéressant, basé sur l'exécution d'un ordre. Il s'accorde donc par essence à l'obligation de résultat. Le créancier, dans le cadre de ses conclusions, va demander au juge administratif qu'il enjoigne à l'Administration de respecter son obligation de résultat. Cependant, la démarche ne peut être si simpliste. Demander à l'Administration d'exécuter son obligation de résultat, n'est pas une requête anodine. Elle implique d'intervenir dans l'action publique et peut soulever des débats quant à la séparation des pouvoirs. Bien que la difficulté soulevée du fait de l'exécution d'une obligation de résultat par la voie juridictionnelle de l'injonction, conforte le principe de prohibition des injonctions (§1), cette hypothèse semble trouver grâce aux yeux du juge sous certaines conditions (§2).

¹¹⁴⁶ On peut notamment citer le pouvoir de prononcer des astreintes : Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

¹¹⁴⁷ CE, Sect. 17 mai 1985, *Menneret*, rec. p.149, concl. J-M Pauti, *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF, p.941.

¹¹⁴⁸ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

¹¹⁴⁹ Pour se reporter aux conditions d'élaboration du texte : Note (D) Labetoulle, *L'octroi d'un pouvoir d'injonction d'exécution au juge administratif : de la préparation de la loi du 8 février 1995 à son application actuelle*, in l'exécution des décisions de justice administrative, Acte de la journée d'étude du 23 septembre 2008, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2010, dactyl. p. 13-19.

§1 : Le principe de prohibition des injonctions adressées à l'administration

La portée de ce principe vient rendre impossible la faculté pour le juge administratif d'obliger l'Administration à exécuter une obligation. Comme le rappelle le professeur Broyelle, l'interdiction qui résulte de ce principe vient du juge administratif¹¹⁵⁰. Par conséquent dire à l'Administration ce qu'elle devait faire, c'était déjà « faire », c'est-à-dire administrer. C'est une interdiction qui se justifie au regard du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires¹¹⁵¹. Evoquer le pouvoir d'injonction pour demander l'exécution de l'obligation de résultat, ne peut se faire au delà du respect de ce principe. La possibilité offerte par les lois de 1995, doit être établie à la lueur de ce principe, et ne représente qu'une exception. Les débats soulevés par ce principe sont vifs. L'inexécution d'une obligation de résultat par une mesure prise par l'Administration peut causer de fortes difficultés pour l'administré créancier. Au delà des intérêts particuliers, l'inexécution d'une obligation contractuelle de résultat peut menacer l'intérêt général. Ce principe reste donc défavorable à l'exécution d'une obligation de résultat (A) comme en témoigne l'irrecevabilité de l'injonction à titre principal devant la juridiction administrative (B).

A) Le rappel d'un principe défavorable à l'exécution de l'obligation de résultat

L'injonction permettant au juge administratif d'ordonner à l'Administration d'exécuter une obligation, le principe de prohibition paraît donc défavorable à l'exécution d'une obligation de résultat. Par méfiance de devenir administrateur, le juge n'hésite donc pas à rappeler le principe de prohibition des injonctions (1), dont l'application la plus significative est opérée dans le cadre du contentieux contractuel (2).

¹¹⁵⁰ (C) Broyelle, *Le pouvoir d'injonction du juge administratif*, RFDA 2015.441.

¹¹⁵¹ (J) Chevallier, *L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur*, AJDA 1972. 67

1) L'énoncé du principe par le juge administratif

Malgré une tendance relevée sous le second empire où le juge administratif s'était engagé dans la possibilité d'adresser des injonctions de fond à l'Administration¹¹⁵², cette pratique n'a pas connue de suite avec le passage de la justice déléguée¹¹⁵³. Au delà de l'injonction on observe à cette époque un véritable recul des procédés de contrainte les plus vigoureux¹¹⁵⁴ comme la technique du renvoi¹¹⁵⁵, la réformation¹¹⁵⁶ ou encore la substitution¹¹⁵⁷. L'observation de la jurisprudence avant la loi de 1995 démontre que les requérants ayant invoqué dans le cadre de leurs moyens contentieux, d'enjoindre l'Administration à une obligation, n'ont pas réussi à obtenir l'exécution de cette obligation. Le juge administratif, illustrant ce refus par des formules singulières selon lesquelles « Il n'entre pas dans les pouvoirs du juge administratif d'adresser des injonctions à une autorité administrative »¹¹⁵⁸, qu'« il n'appartient pas au juge administratif d'adresser des injonctions à l'Administration »¹¹⁵⁹ ou encore que « le juge administratif n'a pas qualité pour adresser des injonctions à l'Administration ou à un organisme privé associé par le législateur à l'exécution d'un service public administratif à l'occasion d'un litige relatif à une décision prise par cet organisme dans l'exercice d'une prérogative de puissance publique »¹¹⁶⁰. Par conséquent bien que les formules varient, l'idée principale reste la même : le juge administratif se refuse à enjoindre l'Administration. Une conséquence notable impacte notre sujet d'étude. Refuser d'obliger la personne publique, c'est mettre en difficulté l'exécution d'une obligation de résultat. Par conséquent c'est à terme vider de sa substance l'intérêt contraignant de cette obligation.

¹¹⁵² CE, 10 mars 1809, Commune de Ploumoguier c/ Dame Desson, Jurisprudence du Conseil d'État depuis 1806, t. I, p. 247 (n° 235) ; CE, 27 mai 1863, Pensa, Lebon p. 456.

¹¹⁵³ (R) Chapus, Droit du contentieux administratif, 13^e éd., Montchrestien, p. 971.

¹¹⁵⁴ (F) Blanco, L'injonction avant l'injonction ? L'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction, RFDA 2015. 444.

¹¹⁵⁵ CE, 18 août 1831, Concessionnaires du dessèchement de la vallée de l'Authie, Lebon p. 498 ; CE, 5 déc. 1839, Commune de Sargé, Lebon p. 563 ; CE, 24 mai 1851, Laffont et consorts, Lebon p. 379 ; CE, 14 juin 1852, Duchesne, Lebon p. 227 ; CE, 14 avr. 1864, Laville, Lebon p. 339, concl. Faré ; CE, 11 janv. 1866, Chabanne, Lebon p. 22, concl. Aucoc ; CE, 10 févr. 1869, Broutin, Lebon p. 145 ; CE, 26 juin 1869, Le Brun de Blon, Lebon p. 630, concl. de Belbeuf.

¹¹⁵⁶ CE, 29 juin 1869, Commune d'Aix-en-Othe, Lebon p. 644 ; CE, 9 mars 1870, Ville de Nemours, Lebon p. 252, concl. Bayard

¹¹⁵⁷ CE, 1^{er} août 1837, Baudot, Lebon p. 375 ; CE, 12 mai 1869, Dame Clément, Lebon p. 456.

¹¹⁵⁸ CE, 4 février 1976, Elissonde, DA p. 1069, n°89 ; CE, 15 février 1978, Plantureux, p.73, AJ 1978, p. 501 ; CE, Sect. 17 octobre 1980 Barrois, p. 378 ; CE, 3 avril 1987, cons. Heugel, p. 119, AJ 1987, 534, concl. S. Hubac ; CE, 20 janvier 1988, Syndicat national unifié des personnels de forêt, p. 26 ; CE, 8 juin 1988, SARL ABC Engineering, AJ 1988, p. 473, concl. O. Schramek ; CE, 19 avril 1989, Boyer, p. 113 ; CE, Ass. 12 mars 1993, Union Nat. Ecologiste, p. 67, AJ 1993, p.375.

¹¹⁵⁹ CE, 4 novembre 1983, Noulard, p. 451, AJ 1984, p. 559 ; CE, Sect. 25 janvier 1991, vigier, p. 29, AJ 1991, p.389, concl. A.-M. Leroy.

¹¹⁶⁰ CE, 11 mai 1984, Pebeyre, AJ 1984, p. 559, D. 1985, p.65.

Les conséquences sont nombreuses. Bien au delà de l'exécution même de l'obligation de résultat, c'est le rôle même du recours juridictionnel administratif qui est remis en cause. Refuser d'enjoindre l'Administration, c'est constater la présence de l'obligation de résultat, mais sans pouvoir consacrer son exécution. Il est impossible de ne pas évoquer¹¹⁶¹, ce célèbre passage du Huron au palais royal selon lequel : « N'est-ce point méconnaître la nature des choses que de dissocier l'annulation de ses conséquences ? Mettre à néant l'acte, mais se refuser à dire ce qui doit nécessairement découler de cette disparition, n'est-ce point, pour le juge, s'arrêter à mi-chemin, sans aller au bout de sa tâche ? Et que dirait-on du bucheron qui couperait les racines d'un arbre, mais se refuserait à l'abattre, laissant ce soin à la tempête d'hiver ? »¹¹⁶².

Derrière ce refus opéré par le juge administratif se révèle une véritable crainte de subtilisation des compétences de l'administration. Le juge administratif, ne voulant pas administrer à la place de l'administration¹¹⁶³. Les risques de tomber dans cet écueil sont importants, et les exemples sont nombreux. Dans le cadre de l'annulation d'une décision administrative qui ne respecterait pas une obligation légale de résultat, le juge pourrait intervenir dans la sphère de l'action publique en obligeant l'administration à prendre une décision favorable au requérant au nom de l'obligation de résultat. Au même titre dans le cadre contractuel, la demande d'exécution par le juge administratif d'une obligation de résultat consentie par l'Administration, amène fatalement le juge à intervenir dans l'exécution du contrat et donc dans l'activité administrative. Le fait de donner directement des ordres à l'Administration pour l'exécution d'une obligation de résultat, pourrait permettre d'éteindre un conflit. Bien que la motivation première de cette interdiction soit la séparation des pouvoirs, quel regard pouvons nous porter sur un juge administratif qui ordonnerai à l'Administration d'exécuter son obligation de résultat ? Dans un premier temps, cette demande d'exécution serait perçue comme une démarche de protection de l'administré ou du cocontractant créancier. Cependant il y a un risque potentiel de perte de crédibilité du juge administratif. Si l'administration est débitrice d'une obligation de résultat, sa non exécution donnera l'image d'une administration, en marge de la légalité. De plus la non exécution de l'obligation de résultat, malgré les injonctions données par le juge administratif, véhiculera l'image d'un juge impuissant, et soumis à l'Administration. La séparation des pouvoirs n'entraînant pas un rapport d'allégeance d'un pouvoir sur l'autre mais une véritable collaboration.

¹¹⁶¹ A l'instar de M. le Vice président du CE, J.M. Sauvé, Colloque organisé dans le cadre de la Conférence nationale des présidents des juridictions administratives, L'injonction, l'exécution du jugement, la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique – Réflexions sur l'effectivité des décisions du juge administratif, Faculté de droit de Montpellier Vendredi 5 septembre 2014.

¹¹⁶² (J) Rivero, *Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir*, Dalloz, 1962, chronique 39, p. 7.

¹¹⁶³ (J) Chevalier, op cit., p. 67

Comme l'énonce le professeur René Chapus : « n'est il pas paradoxal que la juridiction administrative ait accepté d'annuler les décisions du plus haut niveau, même ayant une portée politique considérable, mais refusé d'ordonner la reconstitution de la carrière du moindre agent public, et cela alors que cependant l'Administration est tenue d'y procéder ? »¹¹⁶⁴. Par conséquent le juge administratif garant de la légalité administrative ne peut pas forcer la puissance publique à l'exécution d'une obligation de résultat. Ne pouvons nous pas y avoir une décision opportuniste de la part du juge administratif ? Le maintien de cette interdiction, malgré les améliorations faites par le législateur de 1995, pouvait être renversé par la voie jurisprudentielle. Le juge administratif n'attend pas forcément l'intervention du législateur pour élargir son office¹¹⁶⁵. Face aux moyens matériels dont disposent les juridictions administratives. Il est possible de penser que la généralisation de l'injonction au delà du cadre de la loi de 1995 pourrait amener les requérants à multiplier les requêtes, pouvant provoquer un véritable ralentissement

L'hypothèse de l'utilisation du pouvoir d'injonction du juge administratif pour demander l'exécution d'une obligation de résultat semble se heurter à certaines limites. Bien que la loi de 1995, reste une véritable avancée, le principe de prohibition d'injonction demeure. Ce principe connaît d'ailleurs une application remarquable rendant difficile l'exécution du résultat par l'Administration.

2) Le refus de dépasser le principe malgré l'office du juge administratif

Il est tout à fait possible de penser que, sous réserve de dispositions législatives contraires, la demande d'exécution d'une obligation de résultat de l'administration, exercée par un requérant se solde par une irrecevabilité. Dans le cadre de sa jurisprudence, le juge administratif a déclaré irrecevable les conclusions à fin d'injonction, interdisant d'en prononcer d'office. Ce principe est d'ailleurs érigé en principe d'ordre public¹¹⁶⁶. Pourtant, le pouvoir d'injonction ne semble pas étranger à l'office du juge administratif. Il n'est pas étranger à ses fonctions. A titre d'exemple, il est utilisé pour énoncer de manière préventive des injonctions d'exécution à l'encontre des personnes privées¹¹⁶⁷, notamment en cas d'occupation irrégulière du domaine public constitutive d'une contravention de grande voirie. Le juge peut décider que « lorsqu'il qualifie de contravention de grande voirie des faits

¹¹⁶⁴ (R) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op cit. p. 990.

¹¹⁶⁵ On peut penser à la modulation des effets de l'annulation d'un acte par exemple.

¹¹⁶⁶ CE, 17 avril 1963, *Faderne*, p. 224, D. 1963, p. 688, note Lino di Qual, S. 1964, p. 88 ; CE, 25 octobre 1978, *Dme Madre*, p. 391, D. 1979, p. 576, note C. Laviaille.

¹¹⁶⁷ CE 8 janvier 1960, *Lafon*, Rec. p. 15

d'occupation irrégulière d'une dépendance du domaine public, il appartient au juge administratif, saisi d'un procès-verbal accompagné ou non de conclusions de l'Administration tendant à l'évacuation de cette dépendance, d'enjoindre au contrevenant de libérer sans délai le domaine public et, s'il l'estime nécessaire et au besoin d'office, de prononcer une astreinte »¹¹⁶⁸. Par conséquent, il serait injustifié d'affirmer que le pouvoir d'injonction n'appartient pas à l'office du juge administratif.

Selon le vice président Jean Marc sauvé : « D'une part, le caractère inquisitorial de la procédure contentieuse administrative lui confère *ex officio* la faculté de prononcer des injonctions d'instruction »¹¹⁶⁹. Dans une affaire *Couespel du Mesnil* de 1936, le Conseil d'État évoque cette possibilité dans le cadre du contentieux administratif en affirmant qu'« il appartient au juge d'exiger de l'administration compétente la production de tous documents susceptibles d'établir sa conviction et de permettre la vérification des allégations du requérant »¹¹⁷⁰. Pour le professeur René Chapus¹¹⁷¹, cette jurisprudence trouve une consécration favorable dans la célèbre décision *Barel* du Conseil d'État¹¹⁷². Dans cette décision, le juge administratif fait preuve d'injonction à l'égard de l'Administration en décidant « qu'il appartenait au Conseil d'Etat de rechercher parmi les pièces versées aux dossiers celles qui lui permettaient de dégager les motifs des décisions prises et s'est ainsi abstenu de faire connaître le motif de ses décisions. Qu'en cet état de la procédure la Section du Contentieux, chargée de l'instruction des requêtes, usant du pouvoir qui appartient au Conseil d'Etat d'exiger de l'Administration compétente la production de tous documents susceptibles d'établir la conviction du juge et de permettre la vérification des allégations des requérants ». Le fait donc d'exiger d'une administration, s'apparente bien à l'exécution d'une obligation de résultat en l'espèce. Cette exigence trouve un ancrage textuel dans le code de justice administrative qui par son article R611-10 dispose que « Sous l'autorité du président de la chambre à laquelle il appartient, le rapporteur fixe, eu égard aux circonstances de l'affaire, le délai accordé aux parties pour produire leurs mémoires. Il peut demander aux parties, pour être jointes à la procédure contradictoire, toutes pièces ou tous documents utiles à la solution du litige »¹¹⁷³. Mais, le juge de l'exécution exerçait également ce pouvoir, certes d'une manière circonscrite et sous l'impulsion du droit communautaire, à l'encontre des personnes publiques dans le cadre du référé précontractuel, institué par la loi du 4 janvier 1992¹¹⁷⁴.

¹¹⁶⁸ CE 5 février 2014, Voies navigables de France, req. n°364561

¹¹⁶⁹ (J.-M.) Sauvé, Colloque organisé dans le cadre de la Conférence nationale des présidents des juridictions administratives, L'injonction, l'exécution du jugement, la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique – Réflexions sur l'effectivité des décisions du juge administratif, Faculté de droit de Montpellier Vendredi 5 septembre 2014.

¹¹⁷⁰ CE, Sect., 1er mai 1936, *Couespel du Mesnil*, Rec. p. 485

¹¹⁷¹ (R) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2006, n°992, p. 848

¹¹⁷² CE, Ass. 28 mai 1954, *Barel*, Rec. p. 308.

¹¹⁷³ Article R611-10 CJA, Modifié par Décret n°2011-1950 du 23 décembre 2011 - art. 14.

¹¹⁷⁴ Loi n° 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux. Pouvoir aujourd'hui codifié à l'art. L. 551-2 du code de justice administrative en ce qui concerne les contrats passés par les pouvoirs adjudicateurs et à l'art. L. 551-6 en ce qui concerne les contrats passés par les entités

Dans le cadre de la spécificité des cas soulevés, il est possible d'observer une forme d'injonction. Par ses injonctions instructions, le juge administratif semble imposer l'exécution d'obligations *de faire*, ou *de donner* assimilable à des obligations de résultat. Par conséquent, il est possible d'affirmer que le juge administratif puisse ordonner à la personne publique. L'office du juge administratif ne peut donc être étranger à l'injonction. Les raisons de ces avancées sont diverses. Le juge administratif refuse de s'attribuer un pouvoir général d'injonction, qui pourrait permettre l'exécution d'une obligation de résultat par l'Administration par peur d'administrer. Dans ce développement, les injonctions réalisées par le juge administratif n'ont pas pour objet l'action publique, mais venir pallier d'éventuels problèmes de procédures administratives contentieuses. Le juge administratif reste donc dans ses attributions. De plus, la plupart des injonctions prononcées dans ces situations juridiques reposent sur une base textuelle. Le juge administratif ne dépasse pas un cadre prescrit par le législateur, et se montre réservé sur une éventuelle construction empirique jurisprudentielle. Le principe de prohibition des injonctions semblent demeurer au détriment de l'exécution de l'obligation de résultat comme en témoigne ses différentes applications à titre principal.

B) L'application du principe de prohibition des injonctions à titre principal de l'Administration

Bien que la loi de 1995 permette de venir déroger au principe de prohibition des injonctions, elle ne concerne que des cas spécifiques. L'application du principe de prohibition concerne le prononcé d'injonctions en dehors toutes exécutions de la chose jugée. Il s'agit donc de prétentions demandées par le requérant à titre principal dans le cadre d'une requête exercée contre l'Administration. Il n'est pas possible pour l'administré ou le cocontractant de demander au juge administratif l'exécution d'une obligation de résultat. L'application de ce principe a pour conséquence de frapper la requête d'irrecevabilité et ainsi provoquer une situation peu favorable pour le requérant (1). Afin de mettre en avant les problématiques posées par ce principe de prohibition, il convient d'observer l'extrême délicatesse dont fait preuve le juge administratif dans le cadre du contentieux des contrats conclu entre des personnes publiques (2).

1) Un principe entraînant l'irrecevabilité de la requête

C'est une situation clairement défavorable à l'administré ou contractant. Il convient simplement de dresser certains exemples tant ils témoignent de la difficulté pour le juge administratif de dépasser le principe de prohibition des injonctions de l'Administration. La requête sera frappée d'irrecevabilité, le juge administratif démontrant ainsi qu'à titre principal, il reste dans son office. Par exemple, un requérant ne peut demander au juge administratif d'enjoindre une administration d'accepter son admission dans un établissement d'enseignement¹¹⁷⁵ ou d'accepter la réintégration d'un agent dans son logement de fonction suite à son expulsion¹¹⁷⁶. Ces exemples sont généralement cités dans la plupart des manuels de contentieux administratif¹¹⁷⁷.

Il ressort de l'application de ce principe une véritable volonté du juge administratif de ne pas interagir avec l'exercice de l'action publique. Le risque étant que les administrés puissent exiger d'un élu qu'il prenne une décision. Par exemple le juge administratif refuse d'inviter un ministre de réexaminer une décision, ou bien modifier sa réglementation¹¹⁷⁸. Bien que n'allant pas dans une optique favorable pour l'administré ces solutions semblent opportunes. Exiger de l'Administration, d'une personne publique élue l'exécution d'une obligation peut de manière aboutie, favoriser l'idée que puisse se dessiner dans le paysage institutionnel français un mandat impératif cautionné par le juge administratif. Le mandat impératif reste de toute évidence contraire à la constitution du 4 octobre 1958¹¹⁷⁹. Ce verrouillage opéré par le juge administratif permet également de ne pas permettre à l'administré de venir exercer un véritable contrôle des actions de l'Administration. Dans le cadre de la police administrative, le juge administratif refuse de faire droit à la demande d'un administré qui souhaite à ce que soit imposée à un maire l'obligation d'assurer la tranquillité publique¹¹⁸⁰. Il convient également de justifier le refus opéré par le juge administratif d'adresser des ordres à la puissance publique par le principe de mutabilité du service public. Il est important de rappeler que ce principe émanant de la célèbre jurisprudence *Vannier*¹¹⁸¹ implique que les usagers de service public ne peuvent se prévaloir de sa suppression. C'est en toute logique que le juge administratif refuse d'ordonner à une

¹¹⁷⁵ CE, 25 novembre 1953, *Collado*, rec. p. 515

¹¹⁷⁶ CE, 22 novembre 1968, *Ville de Toulouse*, rec p. 587.

¹¹⁷⁷ Voir. (R.) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, n°1090, p. 971. ; (B) Asso, (F) Monera, *contentieux administratif*, studyrama, 2006, p. 369.

¹¹⁷⁸ CE, Sect. 22 avril 1955, *Commune de Saint-Martin en Vercors*, rec. p. 203, *Rev. Adm.* 1955, p. 401, concl. C. heumann. ; CE, 23 avril 1980, *Camlong*, p. 194, *AJ*, 1981, p. 51, concl. M.-D. Hagelsteen.

¹¹⁷⁹ Art. 27 Constitution du 4 octobre 1958, « Tout mandat impératif est nul ».

¹¹⁸⁰ CE, 23 avril 1968, *Jardin*, rec. p. 233.

¹¹⁸¹ CE Sect., 27 janvier 1961, *Vannier* : Rec. p. 60, concl. Kahn

administration le rétablissement d'une ligne téléphonique¹¹⁸². Ce refus de s'immiscer dans le cadre de la gouvernance de la personne publique, transparaît également dans le cadre du contentieux des travaux publics. Le juge administratif refuse d'adresser des injonctions à titre principal en vue de l'exécution ou de l'interruption de travaux publics¹¹⁸³ ou de la démolition d'un ouvrage public¹¹⁸⁴. Afin de ne pas confondre son office, et les missions de l'administration, le juge administratif distingue bien l'injonction en vue de la suppression de l'ouvrage public, et le recours en annulation du refus de détruire¹¹⁸⁵.

Ce principe de prohibition des injonctions ne doit cependant pas empêcher le juge administratif d'imposer à l'administration condamnée le paiement de dommages-intérêts. La condamnation pécuniaire de l'Administration suite à l'inexécution d'une obligation fait naître une nouvelle obligation de résultat celle de payer les dommages-intérêts. Par exemple, le juge administratif peut condamner une commune au paiement d'une somme annuelle¹¹⁸⁶ jusqu'à la fin du dommage, ou encore verser certaines indemnités au titulaire d'une concession funéraire, à moins qu'elle ne remplace à ses frais le monument funéraire détruit¹¹⁸⁷. L'administration peut échapper à cette obligation de résultat de paiement, si elle déplace elle-même l'ouvrage¹¹⁸⁸.

Considérer un pouvoir général d'injonction au juge administratif serait pour le juge sortir de sa fonction juridictionnelle et entreprendre sur l'administration active¹¹⁸⁹. Avant les grandes lois de 1995, les rares utilisations du pouvoir d'injonction permettent au juge administratif de trouver un équilibre entre ses fonctions de juges, et celle d'administrateur de la personne publique. Le développement des injonctions dans le cadre du contentieux administratif permet la bonne administration de la justice. Dans le cadre des contentieux des ouvrages publics, la multiplication des injonctions de l'administration comme la restitution de matériaux, ou la condamnation au paiement d'indemnités, permet d'éviter la destruction de l'ouvrage. C'est une approche finaliste qui échappe au principe de prohibition des injonctions de l'administration. Par le caractère casuistique de l'utilisation des injonctions, il est impossible d'affirmer qu'un requérant pourrait soulever à titre principal l'injonction d'une obligation de résultat devant le juge administratif. Ce principe semble donc connaître une

¹¹⁸² CE, Sect., 29 juin 1979, *Veuve Bourgeois*, p. 292, AJ 1980, p. 304, D 1981, p. 74

¹¹⁸³ CE, Sect., 17 octobre 1980, *Barrois*, rec. p. 378

¹¹⁸⁴ CE, 3 mai 1963, *Veuve Briand*, rec. p. 266. ; CE, 16 octobre 1970, *Pierre*.

¹¹⁸⁵ CE, Sect. 19 avril 1991, *Epoux Denard et Martin*, p. 148, AJ 1991, p. 563, note G. Teboul, CJEG 1992, p. 75, concl. H. Toutée, JCP 1992, n°21804, note M-C Brault, LPA 26 juin 1992, p. 34, note C. Boutin, RFDA 1992, p. 59, concl., note J-P Maublanc.

¹¹⁸⁶ CE, 23 octobre 1906 *Bichambis c. ville de Narbonne*

¹¹⁸⁷ CE, 9 février 1955, *Arteil*, rec. p. 75 ; CE, 20 janvier 1956, *Dme Oger*, rec. p. 26 ; CE 19 octobre 1966, *Commune de Clermont*, rec. p. 551.

¹¹⁸⁸ CE, 21 janvier 1976, *commune de Margon*, rec. p. 1166

¹¹⁸⁹ Pour reprendre la formule de Laferrière, *Traité*, 2^e éd., t., 2, p. 569.

application variable, et le juge administratif semble être hésitant comme en témoigne l'utilisation du pouvoir d'injonction dans les contrats entre personne publique.

2) Un principe de prohibition confirmé dans le cadre des contrats administratifs

L'obtention de l'exécution d'une obligation contractuelle de résultat par l'Administration reste d'une grande difficulté. La plupart des auteurs soulignent cette véritable problématique¹¹⁹⁰ qui n'est pas récente¹¹⁹¹. Ce principe de prohibition des injonctions de l'Administration renvoie l'image d'un juge qui s'est « automutilé », c'est à dire « amputé de son pouvoir de commandement »¹¹⁹². Cette auto limitation n'est valable que lorsque l'Administration est débitrice de l'obligation contractuelle. Dans les hypothèses classiques le recours a pour objet de sanctionner une partie au contrat qui n'a pas respecté ses obligations, ce qui pourra donner lieu à des obligations *de faire*, sous la forme d'injonctions éventuellement assorties d'astreintes à l'égard d'une personne privée¹¹⁹³.

Le juge des contrats qui serait saisi d'une demande d'exécution d'une obligation contractuelle de résultat ne peut forcer l'Administration à exécuter son obligation. En effet, il ne peut ni annuler le refus de l'Administration d'y déférer ni la condamner à exécuter son obligation. Le juge administratif essaie cependant de trouver une défaillance dans l'exécution de l'obligation contractuelle de résultat de l'Administration, pour déterminer l'ouverture d'indemnité pour le cocontractant. L'exécution de l'obligation contractuelle de résultat s'efface au poids de l'indemnité.

Seul le législateur peut intervenir pour autoriser le juge administratif des contrats à prononcer des injonctions pour exécuter une obligation contractuelle de résultat. La création du référé précontractuel¹¹⁹⁴, permet d'investir le juge des référés du pouvoir d'enjoindre à la personne publique de différer la signature du contrat, en cas de manquements constatés aux obligations de publicité et de mise en concurrence, au moment de la formation du contrat. Cette injonction ne peut se justifier par la violation grave de l'obligation légale de publicité et de mise en concurrence. L'une des particularités de la procédure de référé précontractuel est que, si le juge donne satisfaction au demandeur, il annule la procédure de passation du marché au stade où a été commise une irrégularité et enjoint à la collectivité de reprendre la procédure à ce stade ; mais, même délivrant des injonctions, le juge ne saurait se substituer à l'administration : le juge administratif a rappelé que l'injonction vaut « au cas où » la

¹¹⁹⁰ (L) Richer, *Droits des contrats administratifs*, LGDJ, n° 453 ; (C) Guettier, *Droit des contrats administratifs*, Thémis, 2004, n° 659

¹¹⁹¹ (A) Laubadère, (F) Moderne et (P) Delvolvé, *Traité des contrats administratifs*, LGDJ 1984, n° 1002

¹¹⁹² (Y) Gaudemet, *Le juge administratif, futur administrateur ?*, in *Le juge administratif à l'aube du XXI^e siècle*, Presses universitaires de Grenoble, 1995, p. 179

¹¹⁹³ CE, Section, 13 juillet 1956, *OPHLM de la Seine*, req. n°37656 ; CE, 7 avril 1978, Blum : DA 1978, 168

¹¹⁹⁴ Par les lois n°92-10 du 4 janvier 1992 et n°93-1416 du 29 décembre 1993

collectivité entend poursuivre cette procédure, l'Administration concernée étant toujours libre de renoncer à un projet de marché pour des raisons diverses, de budget ou d'opportunité¹¹⁹⁵.

Le référé contractuel pouvant être utilisé pour les mêmes motifs de violation, ne permet pas au juge d'« ordonner au pouvoir adjudicateur de se conformer à ses obligations ». Ce n'est donc pas la question de la gravité de la violation qui détermine le dépassement par le juge du principe de prohibition des injonctions, mais simplement l'habilitation législative.

La difficulté de mettre en place des mesures d'injonction dans le cadre de la sphère contractuelle se manifeste tout logiquement dans le cadre des contrats conclus entre des personnes publiques. Même si enjoindre un cocontractant privé reste dans l'office du juge administratif, le cas des contrats entre personnes publiques ne peut que mettre en valeur les problématiques soulevées par le principe de prohibition des injonctions. Le Conseil d'État dans sa décision *Département de la Moselle* du 31 mars 1989, semble porter une atténuation au principe de prohibition des injonctions. Par cette jurisprudence, le juge administratif énonce « que si le juge du contrat n'a pas, en principe, le pouvoir de prononcer, à la demande de l'une des parties, l'annulation de mesures prises par l'autre partie comme contraires aux clauses du contrat et s'il lui appartient seulement de rechercher si ces mesures sont intervenues dans des conditions de nature à ouvrir un droit à indemnité, il en va autrement lorsqu'il s'agit d'un contrat passé entre deux personnes publiques en application de l'article 26 de la loi du 2 mars 1982 et ayant pour objet l'organisation d'un service public »¹¹⁹⁶. Le juge administratif a annulé le refus de la personne publique d'exécuter son obligation contractuelle de résultat de la prestation de fourniture informatique. Il n'y a donc pas une exécution forcée de l'obligation contractuelle de résultat, mais l'annulation du refus. Pour le juge administratif, cette avancée, se justifie au regard des contrats pris dans le cadre de la loi de 1982 permettant le développement des contrats entre collectivité territoriale. Cela ne constitue pas une ingérence dans l'action publique. De plus ces contrats ont pour objet l'organisation du service public. La motivation de préserver l'intérêt général pourrait être le moteur pour permettre au juge administratif d'ordonner à la personne publique d'exécuter son obligation. Il n'est donc pas possible d'affirmer que l'injonction serait complètement étrangère à la sphère contractuelle.

L'exécution de l'obligation de résultat par le pouvoir d'injonction se heurte au principe de prohibition contenu dans notre droit administratif. Au nom de la séparation des pouvoirs, le juge administratif s'est progressivement enserré dans ce principe, traduisant une démarche hésitante

¹¹⁹⁵CE, 6 avr. 2007, n° 298584, *Département de l'Isère*, rec. pp. 745 et 938 ; AJDA 2007. 832; RTD eur. 2008. 835, chron. D. Ritleng, A. Bouveresse et J.-P. Kovar; CE, 15 déc. 2008, n° 310380, *Communauté urbaine de Dunkerque*, AJDA 2009. 614; CE, 14 déc. 2009, n° 325830, *Commune de la Roche-sur-Yon*; AJDA 2009. 2433; RDI 2010. 147, obs. S. Braconnier; TA, 18 janv. 2013, n° 1204150 ; 21 mars 2013, n° 1300649 ; 6 mai 2013, n° 1301119 ; 21 juill. 2014, n° 1402547

¹¹⁹⁶CE, Sect., 31 mars 1989, *Département de la Moselle*, Rec. p. 106, RFDA 1989, p. 466 concl. Fornacciari, RDP 1989, p. 1171, note Llorens ; CE, 13 mai 1992 et 25 mai 1992, *Département de l'Hérault*, AJDA 1992, p. 480

oscillant entre son office et un rôle d'administrateur. La conséquence la plus importante dans ce refus est de rendre inefficace l'obligation de résultat.

Dans le cadre de l'obligation de payer, le juge administratif doit trouver un véritable équilibre entre le droit du cocontractant à exiger de la personne publique qu'elle honore ses dettes et l'immunité dont celle-ci bénéficie au regard des voies d'exécution du droit commun, notamment dans l'hypothèse où le juge, qu'il soit administratif ou judiciaire, a reconnu l'existence d'une obligation de résultat dont l'administré où le cocontractant reste créancier. De plus la dette de l'Administration est prescrite dans un délai beaucoup plus court que la dette contractuelle de droit commun: la prescription quadriennale organisée par la loi du 31 décembre 1968¹¹⁹⁷ prévoit un délai de quatre ans à l'issue duquel les dettes des personnes publiques sont prescrites, cette prescription n'étant toutefois pas opposables lorsque la condamnation pécuniaire résulte d'une décision juridictionnelle.

Conscient que le juge administratif ne pouvait intervenir pour ordonner à l'Administration l'exécution d'une obligation, le législateur est intervenu par la loi du 8 février 1995¹¹⁹⁸. Cette loi représente une avancée considérable dans le rapport qu'entretient le juge avec l'Administration. Cette loi apparaît comme un véritable point de rupture avec le principe de prohibition des injonctions. Elle intéresse directement notre sujet d'étude car elle représente un mécanisme d'exécution. Cependant, il n'est pas exact d'affirmer que ce principe ait disparu. Ce principe demeure et les évolutions législatives de 1995, ne sont qu'une possibilité offerte par le juge administratif, pour faire appliquer ses propres décisions. Bien que strictement conditionnée, le pouvoir d'injonction constitue un moyen juridictionnel important pour faire exécuter l'obligation de résultat.

§2 : Une acceptation conditionnée

La reconnaissance par le législateur du pouvoir d'injonction du juge administratif constitue une avancée considérable dans le cadre des rapports entre administration et juge¹¹⁹⁹. Mais surtout, cette innovation considérable va permettre au justiciable d'obtenir l'exécution d'une obligation de résultat de l'administration. C'est donc finalement les relations entre Administration et administrés qui sont véritablement visées par ce nouveau mécanisme. Cette loi a permis au juge administratif de prononcer

¹¹⁹⁷ Art. 1 Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics

¹¹⁹⁸ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

¹¹⁹⁹ (F) Moderne, *Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif*, RFDA 1996. 43.

des injonctions à l'encontre des personnes publiques afin de faire respecter ses propres décisions juridictionnelles. Le Conseil d'Etat mais également les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel disposent du pouvoir de reconnaître expressément l'existence d'une obligation d'agir à la charge d'une personne publique ou d'un organisme privé chargé de la gestion d'un service public¹²⁰⁰. Pourtant la doctrine a également rappelé que ce pouvoir d'injonction, ne devait pas être entendue comme la faculté généralisée de dresser des ordres à l'Administration¹²⁰¹. L'utilisation de ce pouvoir reste strictement conditionnée, et limitée. Le principe de prohibition des injonctions perdure. La crainte du juge administratif d'exercer une ingérence dans les compétences de l'Administration se dissipe au profit du respect de sa jurisprudence. Par conséquent, le requérant qui souhaite l'exécution d'une obligation de résultat ne pourra l'obtenir qu'en raison du respect de l'autorité de la chose jugée (A), ou bien si l'urgence le justifie (B).

A) L'exécution de l'obligation de résultat pour le respect de l'autorité de la chose jugée

Le respect de l'autorité de la chose jugée est parfaitement ancré dans l'office du juge administratif. C'est par ce biais que le législateur a pu donner une telle compétence au juge administratif¹²⁰². C'est un pouvoir important qui de manière complémentaire à la reconnaissance d'une obligation de résultat va pouvoir en ordonner l'exécution. Ce pouvoir est reconnu au Conseil d'Etat, aux cours administratives d'appel, mais également aux tribunaux administratifs. L'intérêt est de créer une véritable unité dans la fonction juridictionnelle administrative et ainsi éviter que le requérant doive aller jusqu'au Conseil d'Etat pour invoquer ce moyen. Ce cas de figure existait par la loi du 16 juillet 1980¹²⁰³ qui permettait seulement au conseil d'Etat de prononcer d'office des astreintes.

Ce pouvoir peut donc s'exercer à l'égard des décisions de justices prononcées contre une administration débitrice d'une obligation de résultat. Il ne peut être exercé d'office. Le juge va reconnaître l'existence de l'obligation, puis afin de faire respecter sa décision juridictionnelle demander à l'Administration de l'exécuter. L'utilisation de ce pouvoir semble donc strictement conditionnée à des conclusions déposées en ce sens par l'administré ou le cocontractant qui

¹²⁰⁰ (J) Gourdou, *Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte*, RFDA 1996, 333.

¹²⁰¹ (J-M) Woehrling, *Les nouveaux pouvoirs du juge administratif selon la loi du 8 février 1995 : propositions pour un mode d'emploi*, LPA 1995, n°62, p. 18. ; (F) Malvasio, *les nouveaux pouvoirs d'injonction du juge administratif*, LPA 1997, n°8, p. 4.

¹²⁰² (J-F) Brisson, *L'injonction au service de la chose contre l'administration*, Justices 1996, n°3, p. 167.

¹²⁰³ Loi n°80-539 du 16 juillet 1980, Relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

revendiquerait l'exécution de l'obligation de résultat¹²⁰⁴. Le créancier de l'obligation qui souhaite en demander l'exécution doit indiquer précisément les mesures qu'il souhaite voir prendre par le juge. Dans le cadre des différents contentieux pouvant opposer l'Administration et l'administré, le pouvoir d'injonction peut être utilisé dans deux cas bien distincts. Il s'agit d'une utilisation préventive dont le juge peut assortir les annulations ou les condamnations qu'il prononce. L'utilisation première du pouvoir d'injonction doit permettre au créancier de l'obligation de résultat d'en obtenir l'exécution par la prise d'une nouvelle décision par l'Administration (1). L'exécution de l'obligation de résultat peut donc impliquer que l'Administration prenne une mesure dans un sens déterminé (2).

1) L'exécution de l'obligation de résultat nécessitant la prise d'une nouvelle décision par l'Administration

Pour illustrer cette hypothèse il faut se référer à l'article L911-2 du code justice administrative. Selon cet article « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé ». L'utilisation de ce dispositif pour l'exécution d'une obligation de résultat reste opportun. Il y a donc un manquement à une obligation légale de résultat dont l'administré demande l'exécution, l'injonction venant substituer une nouvelle obligation, celle de respecter l'autorité de la chose jugée. En exécutant la mesure contenue dans la décision juridictionnelle au nom de l'autorité de la chose jugée, l'Administration vient donc exécuter son obligation de résultat.

On retrouve ce dispositif dans le cadre des contentieux sociaux impliquant des décisions de refus opposés à des administrés. Le juge administratif va annuler le refus opposer par l'administration en raison de la violation par celle-ci d'une obligation légale de résultat. Ce sont des cas classiques où la loi impose à l'Administration le versement d'un avantage, d'une aide, ou la délivrance d'une autorisation. C'est une obligation de donner dont le refus pourra être annulé par le juge administratif. Le juge devant donc s'assurer que la personne publique a bien respecté son obligation légale, cela revient à imposer à l'Administration de procéder à une nouvelle instruction de la demande litigieuse. Comme l'évoque le professeur Chapus, il est important que le juge administratif puisse apprécier si (à

¹²⁰⁴ CE, sect., avis cont., 30 nov. 1998, *Berrad*: rec.p. 451

la date de son jugement) la demande de mesure d'exécution est (ou demeure) justifiée, compte tenu de la façon dont jusqu'à cette date, a pu évoluer la situation de droit et de fait.¹²⁰⁵ Alors que l'inexécution d'une obligation de résultat d'une Administration implique nécessairement la mise en jeu de sa responsabilité, l'exécution d'une obligation légale de résultat par le pouvoir d'injonction peut être demandé par le recours pour excès de pouvoir. C'est en ce sens que le pouvoir d'injonction participe au défaut d'étanchéité entre les différentes branches du contentieux¹²⁰⁶.

Les cas les plus florissants restent logiquement les situations où l'Administration se trouve dans le cas d'une compétence liée. Le juge va l'obliger à prendre une décision positive afin de remédier au refus constitutif de la violation de l'obligation de résultat. Ainsi l'annulation du refus de prendre des mesures d'application d'un texte oblige la puissance publique à prendre ces mesures¹²⁰⁷. L'annulation du refus de l'Administration d'abroger des dispositions illégales, l'oblige à les abroger¹²⁰⁸. Ce pouvoir peut permettre au juge administratif, de venir corriger une erreur produite par l'Administration, au nom du principe de légalité.

L'obligation légale de résultat de l'Administration faisant naître un droit créance pour l'administré, l'injonction peut ainsi permettre au juge administratif de garantir l'effectivité de droits fondamentaux. Par conséquent, lorsqu'est pratiquée une discrimination constitutive d'une violation d'une obligation légale à l'encontre d'un administré dont le dossier justifie une inscription sur une liste d'aptitude, l'annulation du refus impose à l'Administration de procéder à la dite inscription¹²⁰⁹. C'est un régime particulièrement protecteur que l'on retrouve dans le droit de la fonction publique. Les agents lésés par la violation d'une obligation légale de résultat suite à la nomination d'un concours, peuvent demander l'annulation du refus de nomination et enjoindre l'administration de prendre un nouvel acte de nomination¹²¹⁰. C'est une possibilité importante offerte aux agents requérants de l'Administration qui souhaiterait que suite à l'annulation de leur révocation ou de leur licenciement, la personne publique puisse être obligée de procéder à la réintégration et la reconstitution de carrière¹²¹¹.

L'affirmation du pouvoir d'injonction trouve un essor particulier dans le cadre du droit des étrangers. Pouvant représenter des mesures de police particulièrement sévères à l'égard des administrés visés, le

¹²⁰⁵ (R) Chapus, op cit., p. 978

¹²⁰⁶ (C) Maugué, *Les injonctions pour exécution de la chose jugée*, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, p. 601.

¹²⁰⁷ CE, 26 juillet 1996, req. n° 160515, Association Lyonnaise de protection des locataires, RFDA 1996. 768, concl. Mangüé.

¹²⁰⁸ CE, 21 février 1997, *calbo*, req. n° 172634, DA 1997 n°218 ; CE, 17 décembre 1999, *Conseil des industries de défense française* req. n° 191514 : Injonction d'abroger un arrêté dans les 4 mois.

¹²⁰⁹ CE, 14 mai 1997, *Chougnay*, req. n° 176427, DA 1997 n° 299 ;

¹²¹⁰ CE, 11 mai 1998, *Mlle Aldige*, DA 1998, IR, n°156, AJ 1996, p. 115, RFDA 1998, p. 1011, concl. H. Savoie ; CE, 7 avril 1995, *Grekos*, p. 159, AJ 1996, p. 115, chron. J-H Stahl et D. Chauvaux, DA 1995, n°455, RFDA 1996, p. 61.

¹²¹¹ CE, 29 décembre 1995, *Kavadias* p. 477, AJ 1996, p. 115, chron. J-H Stahl et D. Chauvaux, DA 1996, n°99, RFDA 1996, p. 64 ; CAA Paris, 20 février 1996, *Rémy*, DA 1996, n°226 ; CE, 25 mars 1996, *Commune de Saint François*, p. 101, DA 1996, n° 327 ; CE, 10 janvier 2000 *Boualaoui*, p. 18, RFDA 2000, p. 462.

pouvoir d'injonction permet de venir rétablir les défaillances provoquées par la violation d'une obligation légale de résultat. Les cas les plus représentés en jurisprudence concernent les octrois de visas d'entrée¹²¹², la délivrance de titres ou autorisation de séjour¹²¹³ ou l'abrogation d'arrêtés d'expulsion¹²¹⁴. Le juge administratif a rappelé la portée de l'article L 911-2 dans le cadre du contentieux des étrangers. Dans sa célèbre jurisprudence *Dieng*, le juge administratif évoque que : « Mais considérant qu'à la suite de l'annulation d'un arrêté de reconduite à la frontière, il incombe au préfet, en application des dispositions précitées du III de l'article 22 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, non seulement de munir l'intéressé d'une autorisation provisoire de séjour mais aussi, qu'il ait été ou non saisi d'une demande en ce sens, de se prononcer sur son droit à un titre de séjour ; que, dès lors, il appartient au juge administratif, lorsqu'il prononce l'annulation d'un arrêté de reconduite à la frontière et qu'il est saisi de conclusions en ce sens, d'user des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 911-2 du code de justice administrative lesquels peuvent être exercés tant par le juge unique de la reconduite à la frontière que par une formation collégiale pour fixer le délai dans lequel la situation de l'intéressé doit être réexaminée, au vu de l'ensemble de la situation de droit et de fait existant à la date de ce réexamen »¹²¹⁵.

Afin de faire respecter la légalité, assurer le respect des engagements de la personne publique, le juge administratif peut intervenir au plus haut niveau de l'administration active et obliger le gouvernement à prendre les mesures adéquates. Ce pouvoir laisse la liberté de moyen au débiteur, mais sous réserve d'atteindre le résultat. Le Conseil d'État ne pouvant donc intervenir dans le contenu des mesures à prendre¹²¹⁶.

L'intérêt pour le juge administratif est donc de constater la violation de l'obligation par l'administration, et face à ce constat l'obliger à prendre la mesure pour palier à cette faute. Dans cette hypothèse, le pouvoir d'injonction ne peut être prononcé que si le juge administratif constate le manquement de l'administration à une obligation par la prise d'une mesure illégale. Par conséquent, l'utilisation du pouvoir d'injonction ne peut être pertinente que si elle intervient suite à la constatations d'une faute, ou d'un acte illégal. Par conséquent, une mesure d'exécution de l'obligation ne pourra être

¹²¹² CE, 4 juillet 1997, *Epx Bourezak*, p. 278, AJ 1997, p. 584, chron. D. Chavaux et T-X, Girardot, RDP 1998, p. 271, note P. Wacksmann, RFDA 1997 p. 815, concl. R ; Abraham.

¹²¹³ L'abondante jurisprudence en la matière souligne les tentatives réussies des requérants : TA, Paris, 30 octobre 1995, Mme Ben Guertouh, RFDA 1996, p. 346 ; TA, Lyon, 30 janvier 1996, Mme Hanama, DA 1996, n°391, D 1997, SC, p. 37, obs. F. Julien-Lafferrière ; TA Lyon, 7 février 1996, Hocini, RFDA 1996, p. 351 ; TA Lille, 26 juin 1997, Mlle M'Pombo M' Bongu, LPA décembre 1997, n°149, concl. T. Célérier ; CAA, Paris 27 octobre 1998, Nkouakoua, AJ 1999, p. 221, obs. S. Brontons, RFDA 1999, p. 863.

¹²¹⁴ CAA Paris, 23 janvier 1997, *Hamlaoui*, p. 1020, AJ 1997, p. 278, chron. P-E Spitz, RDP 1997. 1165.

¹²¹⁵ CE, sect. 22 février 2002, *Dieng*, GACA, n°71 ; rec. p. 54, AJ. 2002, p. 415, chron. M. Guyomar et P. Collin, RDP 2003, p. 441. Obs. C. Guettier, RFDA 2002, p. 1080, concl. D. Chauvaux.

¹²¹⁶ CE, Sect. 21 mai 1997, *dobler*, req. n° 173069.

prononcée si la violation n'est pas constatée¹²¹⁷. Il n'est donc pas possible d'enjoindre l'administration à prendre une mesure pour exécuter son obligation de résultat, s'il n'y a pas eu de manquement en amont. Cependant, bien que le juge administratif puisse enjoindre l'Administration de prendre une nouvelle mesure pour exécuter son obligation de résultat, le rôle primordial du pouvoir d'injonction dans le cadre de cette étude réside dans la faculté d'ordonner à la personne publique de prendre une mesure d'exécution de l'obligation de résultat dans un sens déterminé.

2) L'exécution de l'obligation de résultat impliquant la prise d'une mesure dans un sens déterminé

Selon l'article L 911-1 du code de justice administrative « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution ». Il s'agit d'hypothèses plus ou moins précises où le juge administratif, dans le cadre de son jugement, va ordonner à la personne publique d'exécuter son obligation de résultat par une mesure allant dans un sens déterminé.

Par conséquent, il semble qu'obtenir l'exécution d'une obligation de résultat par l'administration, nécessite les mêmes conditions de forme à savoir, être formulées par des conclusions par le requérant. Le juge restant le seul à pouvoir apprécier de la recevabilité d'une tel moyen¹²¹⁸. De plus parce qu'un arrêt d'appel se substitue toujours à la décision qu'il censure ou confirme. Le rejet par le juge d'appel des conclusions formées contre un jugement a pour conséquence directe de réaffirmer les obligations qu'engendrait éventuellement ce dernier à l'égard de la personne condamnée. On ne saurait en conséquence opposer une irrecevabilité de principe à un requérant visant, en appel à formuler une injonction destinée à concrétiser les dites obligations¹²¹⁹.

L'obligation de résultat trouvant son origine en droit administratif dans le contrat, enjoindre l'Administration, pouvait se retrouver dans l'office du juge du contrat. Par le pouvoir d'injonction, le manquement à une obligation légale causé par un acte administratif de rejet, pourra être sanctionné.

¹²¹⁷ CE, 7 avril 1995, *Surry*, rec. p. 58 ; CAA, Marseille, 16 décembre 2014, req. n° 13MA01399.

¹²¹⁸ CE, 7 avril 1995, *Grekos*, p. 159, AJ 1996, p. 115, chron. J-H Stahl et D. Chauvaux, DA 1995, n°455, RFDA 1996, p. 61.

¹²¹⁹ CE, 25 mars 1996, *Commune de Saint-François C/ Mme Picard*, req. n° n°136910, DA 1996, n°327.

Bien que l'on retrouve le pouvoir d'injonction dans le cadre du recours de plein contentieux, l'utilité reste donc intéressante dans le cadre du recours pour excès de pouvoir.

Les exemples sont nombreux. L'exécution d'un jugement annulant la décision par laquelle un fonctionnaire a été déchargé de ses fonctions comporte nécessairement, l'obligation de remettre ledit fonctionnaire en possession du poste même, dont il a été illégalement privé¹²²⁰. Le juge administratif peut enjoindre un préfet de prendre dans un délai déterminé, une mesure ayant pour objet de faire bénéficier une entreprise d'une prorogation de l'autorisation de transfert de boues d'épuration¹²²¹. Au même titre, possibilité d'enjoindre une administration à instruire une demande de permis de construire après l'annulation d'un certificat d'urbanisme négatif¹²²². Dans le cadre des contentieux du droit au logement opposable, ou encore de la scolarisation des enfants handicapés où l'obligation de résultat est rappelée par le juge administratif, le pouvoir d'injonction trouve un regain d'intérêt. Dans le cadre de ces rappels, le juge rappelle le manque d'effectivité des droits protégés. L'effectivité de ce droit, pourrait donc trouver une consécration par le pouvoir d'injonction.

Les conséquences positives pour l'administré sont importantes. Tout d'abord invoquer l'annulation d'un acte administratif qui ne respecterait pas une obligation de résultat, et demander au juge administratif d'enjoindre l'Administration à prendre les mesures nécessaires, pourrait devenir une procédure simple, et peu coûteuse, le ministère d'avocat n'étant pas obligatoire. De plus, l'injonction étant considérée comme justifiée pour assurer l'effectivité de l'autorité de la chose jugée, elle ne peut être considérée comme une requête. Elle ne nécessite pas un droit de timbre¹²²³. De plus dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, le juge administratif va rechercher si l'annulation de l'acte administratif violant une obligation légale impose à l'Administration de prendre une mesure déterminée, en tenant compte de la situation de droit et de fait existant à la date de la décision du juge¹²²⁴. Sur le plan contentieux, les difficultés peuvent émaner de la distinction opérée entre les articles L 911-1 et L 911-2. Il semblerait que dans le cadre de la jurisprudence étudiée, le requérant invoque les deux articles. L'utilisation de l'article L 911-1 semble être utilisé de prime abord pour enjoindre la personne publique à délivrer une décision favorable, l'utilisation de l'article L 911-2 se faisant à défaut pour enjoindre l'administration de réexaminer la demande de l'administré. La combinaison des deux articles dans le cadre de conclusion semble donc nécessaire pour assurer des chances accrues de succès.

¹²²⁰ CE, 1 octobre 1997, *Drevon* req. n° 180495

¹²²¹ TA Strasbourg, 23 mai 1996, *Sté Wastec Strobel GmbH*, AJDA 1996, p. 943, note Woehrling.

¹²²² CAA, Nantes, 11 décembre 1996, *M. Thomas*, RFDA 1997. 806 concl. Aubert.

¹²²³ CAA, Nantes, 11 décembre 1996, *Allais*, DA 1997, n°145

¹²²⁴ CE, 4 juillet 1997, *M. Leveau*, RFDA. 1997, p. 819, concl. Stahl J-H ; CE, 4 juillet 1997 *M. Bourezak*, RFDA 1997. p. 815, concl. Abraham, AJDA 1997, p. 584, chr. Chauvaux et Girardot.

La nécessité d'ordonner l'exécution l'obligation de résultat donne un regain d'intérêt au pouvoir d'injonction. C'est une action à double détente opérée par le juge administratif, qui rappelant ou consacrant l'obligation de résultat doit pouvoir permettre l'exécution juridictionnelle d'une telle obligation. Cependant le pouvoir d'injonction, ne trouve comme justification principale que l'autorité de la chose jugée des décisions du juge administratif. C'est donc au nom de la chose jugée, de l'énoncé de l'obligation dans la décision, que des mesures d'exécutions pourront être prononcées. Pourtant, le juge administratif semble pouvoir déborder ce strict cadre de l'autorité de la chose jugée, et justifier son pouvoir d'injonction par l'urgence.

B) L'injonction d'exécuter l'obligation de résultat justifiée par l'urgence

L'utilisation de l'injonction trouve son fondement dans l'obligation pour l'administration de respecter l'autorité de la chose jugée. La mise en œuvre de la loi du 30 juin 2000 a été gouvernée par l'esprit de didactisme juridique qui avait présidé à l'application de la loi du 8 février 1995. Le juge de l'urgence ne s'immisce pas, d'une manière illégale et illégitime, dans le cours des opérations administratives, mais il éclaire l'administration, à la lumière des marges d'appréciation de celle-ci, sur les suites souhaitables et alternatives de sa décision pour exécuter son obligation de résultat. Prédiposant de situations particulièrement graves, l'association des procédures d'urgence avec le pouvoir d'injonction est particulièrement redoutable dans l'exécution d'une obligation de résultat (1), même des aménagements spécifiques comme les injonctions prétorienne peuvent être utilisées (2).

1) L'association opportune des procédures d'urgence et du pouvoir d'injonction pour l'exécution d'une obligation de résultat

Enjoindre l'Administration pour obtenir à titre préventif l'exécution d'une obligation de résultat reste une possibilité intéressante dans le cadre des procédures d'urgence mis en place dans le cadre de la loi du 30 juin 2000¹²²⁵. Avant la consécration du référé suspension, le juge administratif pouvait

¹²²⁵ Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives

avec le prononcer d'une injonction, ordonner la suspension de la décision attaquée¹²²⁶. Pour le professeur René Chapus c'est une véritable obligation de *ne pas faire*¹²²⁷, pouvant donc être qualifiée d'obligation de résultat. Le juge administratif s'est donc reconnu le pouvoir d'assortir d'une mesure d'injonction le sursis à exécution d'une décision de rejet¹²²⁸. Dans le cadre de cette procédure, le juge peut même, de sa « propre initiative », assortir la suspension d'une décision de rejet « de l'indication des obligations provisoires qui en découleront pour l'administration »¹²²⁹ condition qu'elles soient « nécessaires pour que la suspension produise ses effets »¹²³⁰. L'office du juge administratif, s'est enrichi dans le cas où saisi de conclusions en ce sens lorsque la suspension d'une mesure administrative à caractère exécutoire est demandée et de sa propre initiative en cas de décisions administratives de rejet, le juge des référés peut, sur le fondement des articles L. 911-1 et L. 911-2, assortir une mesure de suspension d'une décision administrative de l'indication des obligations provisoires qui en découlent. Le juge peut donc ordonner la suspension dans une décision administrative afin de limiter la violation de l'obligation par la personne publique¹²³¹.

Dans le cadre de la combinaison entre les procédures d'urgence, le pouvoir d'injonction semble trouver un écho singulier dans le cadre du référé liberté. Selon l'article L 521-2 du code de justice administrative « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ». Le terme « ordonner » démontre inévitablement que l'injonction est l'essence même de ce pouvoir afin de faire cesser des agissements imputables à la personne publique. Il s'agit donc de consacrer une obligation *de ne pas faire*. C'est en toute logique que le pouvoir d'injonction et le référé liberté semble parfaitement s'accorder. La

¹²²⁶ TA, Lyon 6 mars 1996, *Chebira*, D 1997, SC, p. 37, obs. Julien-Laferrrière : sursis à exécution d'un arrêté d'expulsion et injonction de délivrer un titre de séjour ; CAA, Paris 3 octobre 1996, Préfet de police, p. 604 ; CE, 11 août 2005, Mme Baux, AJ 2006, p. 712, note S. Slama : Suspension assortie de l'injonction de réexaminer (dans le délai d'un mois et demi) les demandes de l'intéressée.

¹²²⁷ (R) Chapus, op cit., p. 985.

¹²²⁸ CE, Sect., 20 décembre 2000, *Ouatah*, n°206745

¹²²⁹ CE 27 juillet 2001, *Ministre de l'emploi et de la solidarité contre M. Vedel*, n°232603

¹²³⁰ CE 27 juillet 2001, *Ministre de l'emploi et de la solidarité contre SARL « Le Grand Sud »*, n°234389 ; voir également ; CE 14 octobre 2002, *Commune du Lavandou*, n°244714.

¹²³¹ CE, Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et société d'économie mixte PariSeine*, n°353172. « Considérant que, pour prévenir ou faire cesser un péril dont il n'est pas sérieusement contestable qu'il trouve sa cause dans l'action ou la carence de l'autorité publique, le juge des référés peut, en cas d'urgence, être saisi soit sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, afin qu'il ordonne la suspension de la décision administrative, explicite ou implicite, à l'origine de ce péril, soit sur le fondement de l'article L. 521-3 du même code, afin qu'il enjoigne à l'autorité publique, sans faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative de prendre des mesures conservatoires destinées à faire échec ou à mettre un terme à ce péril ; qu'il peut, en particulier, suspendre la mise en œuvre d'une action décidée par l'autorité publique et, le cas échéant, déterminer, au besoin après expertise, les mesures permettant la reprise de cette mise en œuvre en toute sécurité »

combinaison entre le pouvoir d'injonction et le référé liberté a trouvé une application particulière dans l'affaire Vincent Lambert¹²³². Par cette décision, le Conseil d'Etat a ainsi ordonné, avant de statuer en tant que juge d'appel sur une requête en référé-liberté, qu'il soit procédé, compte tenu des circonstances très particulières de l'espèce, à une expertise et elle a également invité plusieurs institutions et un membre du Parlement à présenter leurs observations écrites sur l'application de deux notions au cœur du litige. L'urgence comme condition commune à l'ensemble de ces procédures semble donc justifier l'utilisation par le juge administratif du pouvoir d'injonction.

Dans le cadre du référé liberté, l'injonction faite à l'Administration, en plus de l'urgence, se justifie par une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Par conséquent, invoquer l'obligation de résultat c'est pouvoir consacrer un droit créance de l'administré. Ce droit peut mettre en exergue une liberté fondamentale existante au sens de l'article L521-2. A titre d'exemple, cette combinaison peut être utilisée dans le cadre de l'obligation de scolarisation des enfants handicapés, par le biais de la liberté fondamentale que constitue l'éducation¹²³³. Le même raisonnement peut être appliqué au droit à un logement d'urgence.

L'intérêt de l'articulation entre la procédure du référé liberté, et du pouvoir d'injonction est de venir préciser dans le cadre de l'ordonnance rendue par le juge administratif, la marge de manœuvre permise pour exécuter son obligation. Même si le référé liberté permet d'enjoindre l'Administration de cesser une atteinte à une liberté fondamentale, il ne permet pas de venir permettre l'exécution d'une obligation positive. La combinaison avec le pouvoir d'injonction et le prononcé de mesures peut donc être une solution pour l'exécution de l'obligation de résultat sans que le juge intervienne dans les prérogatives de l'Administration.

Comme l'énonce le vice président Jean Marc Sauvé¹²³⁴, dans le cadre du référé mesures utiles¹²³⁵, le juge peut ainsi enjoindre au cocontractant, dans le cadre de ses obligations contractuelles, de prendre à titre provisoire toute mesure nécessaire pour assurer la continuité du service public, sans lier le pouvoir de modification unilatérale dont dispose la personne publique en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs. Le juge ne saurait pas même empiéter sur ces prérogatives à la demande de l'Administration: conformément au principe posé par l'arrêt *Préfet de l'Eure*¹²³⁶, il n'appartient pas en principe au juge « d'intervenir dans la gestion d'un service public en adressant, sous menace de

¹²³² CE, Ass., 24 juin 2014, *Mme Rachel Lambert et autres*, n°375081.

¹²³³ CE, réf., 15 décembre 2010, *Ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la vie associative*, req. n°344729

¹²³⁴ (J.-M.) Sauvé, Colloque organisé dans le cadre de la Conférence nationale des présidents des juridictions administratives, L'injonction, l'exécution du jugement, la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique – Réflexions sur l'effectivité des décisions du juge administratif, Faculté de droit de Montpellier Vendredi 5 septembre 2014.

¹²³⁵ Art. L. 521-3 CJA : En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative

¹²³⁶ CE 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*, Rec. p. 583

sanctions pécuniaires, des injonctions à ceux qui ont contracté avec l'Administration, lorsque celle-ci dispose à l'égard de ces derniers des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution du contrat » et il n'en va autrement que lorsque « l'administration ne peut user de moyens de contrainte à l'encontre de son cocontractant qu'en vertu d'une décision juridictionnelle »¹²³⁷.

Afin d'obtenir l'exécution d'une obligation de résultat les procédures d'urgence s'avèrent favorables aux requérants tant elles s'adaptent parfaitement au pouvoir d'injonction du juge administratif. Le rappel croissant des obligations de résultat de l'administration permettant de consacrer des droits fondamentaux, permet de démontrer l'efficacité du référé liberté. Bien que le pouvoir d'injonction puisse permettre d'ordonner l'exécution d'une obligation au nom de l'autorité de la chose jugée, l'urgence semble justifier l'utilisation de ce pouvoir par le juge administratif. Afin de garantir l'effectivité de certains droits résultant de l'exécution d'obligation de résultat, le législateur est intervenu pour apporter des aménagements spécifiques.

2) Les aménagements spécifiques

Ces aménagements spécifiques interviennent par le biais du législateur ou du juge administratif. L'intérêt de ces aménagements est de prévoir des mécanismes spécifiques d'injonction afin de rendre effective les obligations légales de résultat. On peut parler « d'injonction prétorienne »¹²³⁸ car elles sont spécifiques à certaines missions de la personne publique, et dérogent considérablement au principe de prohibition des injonctions.

A titre exemple, il peut être fait état du droit au logement d'urgence. La confirmation par le juge administratif de l'obligation légale de résultat¹²³⁹ ainsi que l'existence d'une liberté fondamentale au sens de l'article L 521-2¹²⁴⁰ peut permettre au requérant créancier d'en obtenir l'exécution. Cette obligation peut trouver son exécution juridictionnelle via l'article L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation¹²⁴¹, auquel renvoie l'art. L. 778-1 du code de justice administrative. Selon cette disposition « le demandeur qui a été reconnu par la commission de médiation comme

¹²³⁷ CE 29 juillet 2002, *Centre hospitalier d'Armentières*, n°243500. Solution affirmée avant la loi du 30 juin 2000 : CE, Sect., 13 juillet 1956, *Office public d'HLM du département de la Seine*, Rec. p. 338.

¹²³⁸ C. Broyelle, *De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur*, DA, mars 2004, chronique 6, p. 8/

¹²³⁹ CE, 4^e et 5^e sous sections réunies, 28 mars 2013, req. n° 347794,

¹²⁴⁰ CE, réf., 10 février 2012, *Karamoko F. c/ Ministre des solidarités et de la cohésion sociale*

¹²⁴¹ Art. 9-I Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007,

prioritaire et comme devant être logé d'urgence et qui n'a pas reçu, dans un délai fixé par décret¹²⁴², une offre de logement tenant compte de ses besoins et de ses capacités peut introduire un recours devant la juridiction administrative tendant à ce que soit ordonné son logement ou son relogement ». Ce recours permet donc à un usager créancier d'une obligation légale de résultat de la faire exécuter. Il ne s'agit pas d'un pouvoir d'injonction « classique » trouvant son fondement dans les mécanismes prévus par les lois de 1995¹²⁴³. Les dispositions en vigueur, éclairées par les travaux parlementaires qui ont précédé leur adoption, fixent, pour l'État, une obligation de résultat dont peuvent se prévaloir les demandeurs ayant exercé les recours amiable ou contentieux prévus à l'art. L. 441-2-3-1. Le retard avec lequel les obligations résultant de la décision de la commission de médiation et de l'application du jugement d'injonction ont été remplies est constitutif d'une double faute de nature à engager la responsabilité de l'État¹²⁴⁴.

Bien que le législateur donne la possibilité au juge administratif de prononcer de telle injonction, ne porte elle pas atteinte au principe de prohibition, en érigeant un juge administrateur ? Pour la juridiction administrative, la réponse semble négative. Pour le vice président du Conseil d'Etat : « par cette technique, le juge ne se fait pas abusivement administrateur, car le principe de prohibition des injonctions à titre principal demeure intact. Le juge se borne en effet, certes d'office, à préciser les suites nécessaires de ses décisions, en renvoyant dans le dispositif aux obligations énoncées dans ses motifs. Est ainsi poursuivie une finalité pédagogique, respectueuse des compétences administratives et soucieuses de sécurité juridique dans l'intérêt des parties et, d'une manière plus générale, des usagers des services publics »¹²⁴⁵. Le juge administratif justifie donc l'attribution de cette compétence par le respect des droits des administrés créanciers de l'obligation légale de résultat.

La possibilité offerte au juge administratif d'assortir son injonction d'une astreinte reste à notre sens l'aménagement le plus important¹²⁴⁶. Le prononcé d'une injonction assortie d'une astreinte reste un moyen de prévention important pour demander l'exécution de l'obligation de résultat contenue dans la décision. L'article L 911-3 du code de justice administratif dispose que « saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des

¹²⁴² Art. R. 441-16-1 CCH

¹²⁴³ CE 4 juin. 2014, req. no 363042, AJDA 2014. 1416.

¹²⁴⁴ CAA Paris, 22 nov. 2012, req. n°11PA04843: AJDA 2012. 2127, concl. Merloz

¹²⁴⁵ (J.-M.) Sauvé, Colloque organisé dans le cadre de la Conférence nationale des présidents des juridictions administratives, L'injonction, l'exécution du jugement, la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique – Réflexions sur l'effectivité des décisions du juge administratif, Faculté de droit de Montpellier Vendredi 5 septembre 2014

¹²⁴⁶ V., F. Moderne : *Que l'astreinte suppose une injonction préalable est une évidence que l'on s'abstiendra de commenter* », « sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif RFDA 1996. 43. V. aussi, « Rapport sur l'exécution des décisions des juridictions administratives » du Conseil d'État » (RFDA 1990. 481) : « La loi du 16 juillet 1980 n'a pas (...) évoqué explicitement le pouvoir d'injonction, mais en permettant au Conseil d'État de prononcer une astreinte en cas d'inexécution d'une décision de justice, elle lui a implicitement mais nécessairement permis d'enjoindre à l'administration d'exécuter cette décision ».

articles L. 911-1 et L. 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet». Cette disposition est particulièrement redoutable pour l'administration car elle se conjugue parfaitement avec l'obligation de résultat. A titre d'exemple, le juge administratif dans un jugement du 20 mars 2009¹²⁴⁷ décide d'enjoindre à titre préventif l'administration d'exécuter le jugement et donc de reloger des administrés, en prononçant une astreinte estimée à 100 euros par jour. Cet exemple revêt une importance capitale car il démontre que juridiquement, il est tout à fait possible pour un requérant de se saisir d'une telle obligation et demander son exécution puisse être assortie d'une astreinte. Le recours aux astreintes pourrait aller de concert avec le développement des rappels effectués par le juge administratif quant aux différentes obligations de résultat de l'Administration¹²⁴⁸. Une difficulté pourrait donc émerger celle de considérer l'astreinte comme une arme de la dernière chance pour le requérant afin d'obtenir à titre préventif l'exécution de la décision contenant l'obligation de résultat. Bien que selon l'article L 911-3, il appartient au requérant d'invoquer dans ses conclusions sa volonté de soumettre l'administration à une astreinte, la juridiction administrative reste libre d'apprécier si son injonction doit être assortie d'une astreinte¹²⁴⁹. Le juge administratif, examine simplement si l'exécution de son jugement nécessite le prononcée d'une astreinte, en respectant la somme invoquée par le requérant¹²⁵⁰. Pourtant cela n'empêche pas le juge administratif de l'urgence, en dépit du prononcé d'une obligation de résultat, de refuser d'assortir son injonction d'une astreinte¹²⁵¹.

Le juge reste donc maître de la recevabilité des conclusions qui tendent à utiliser l'injonction assortie d'une astreinte. Son appréciation reste guidée par l'urgence s'attachant au règlement de la situation du requérant, l'importance de la mesure pour la situation personnelle du requérant, l'enjeu économique ou juridique d'une mauvaise affaire, ou le mauvais vouloir de l'Administration.

¹²⁴⁷ TA Paris, 20 mars 2009, *Mme Rizk*, req. n° 0900670

¹²⁴⁸ CE 27 janv. 1988, *Ministre de l'éducation nationale c/ M. Giraud*, req. n° 64076, Lebon 39; AJDA 1988. 352, note J. Moreau ; JCP 1988. II. 21063, note J.-Y. Plouvin ; RFDA 1988. 321, note C. Durand-Prinborgne ; D. 1989. 109, obs. F. Moderne et P. Bon ; v. aussi TA Versailles 3 nov. 2003, *M. K. c/ Recteur de l'académie de Versailles*, req. n° 0104490, AJDA 2004. 937, obs. S. Deliancourt : sur l'obligation légale d'assurer les enseignements scolaires ; CE 8 avril 2009, M. et Mme Laruelle, req. n° 311434, RDP. 2010. 212 : sur l'obligation de scolarisation des enfants handicapés ; CE 22 oct. 2010, Mme Bleitrach, req. n° 301572, AJDA 2010. 2207, chron. D. Botteghi et A. Lallet : sur l'obligation d'accessibilité des établissements publics.

¹²⁴⁹ CE 29 déc. 1995, *Kavvadias*: Lebon 747; AJDA 1996. 115, chron. Stahl et Chauvaux ; CE 25 mars 1996, *Cne de Saint-François c/ Mme Picard*: Lebon 101. V. pour des exemples d'injonctions assorties d'une astreinte. ● CE 13 janv. 1997, *Viscontini*: rec. p. 1018; AJDA 1997. 484 ; CE 21 févr. 1997, *Calbo*: rec. p.1018 ; CE 29 nov. 1999, *Féd. française des masseurs-kinésithérapeutes rééducateurs et a.*: rec. p. 372 ; CE 4 févr. 2000, *Synd. général de l'éducation nationale (SGEN-CFDT) de la Savoie*: req. no 184340 ; CE 4 avr. 2001, *Mme Larsen-Bocquet*: req. n° 210661. En jugeant qu'il n'y a pas lieu d'assortir une injonction d'une astreinte, une CAA se livre à une appréciation souveraine des faits et circonstances de l'espèce ; CE 7 juill. 1999, *Mme Phinason*: req. n° 191555.

¹²⁵⁰ CE 19 mai 2006, *Synd. national des ostéopathes de France (SNOF) et Registre des ostéopathes de France*, req. no 280702: rec. p. 1031 : Le juge ne peut octroyer un montant d'astreinte supérieur à celui demandé par les parties.

¹²⁵¹ TA Marseille, réf., 19 novembre 2010, n°1007392-1 : Malgré l'injonction pour l'Etat d'affecter une autre AVS à un enfant scolarisé handicapé, la demande d'astreinte est rejetée.

La reconnaissance d'obligations de résultat implique que le juge administratif puisse en demander l'exécution. En droit administratif, la faculté pour le juge d'ordonner à l'Administration de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'exécution d'une obligation doit passer par le pouvoir d'injonction. La mise en place d'un tel pouvoir, se heurte au principe de prohibition des injonctions envers l'Administration, qui semble installé dans notre droit. Pourtant le législateur au nom de l'autorité de la chose jugée et guidé par l'effectivité de certains droits dont sont créanciers les administrés, a permis de dépasser ce principe. Le pouvoir d'injonction représente à l'heure actuelle, le moyen le plus efficace pour demander l'exécution d'une obligation de résultat. L'injonction d'exécuter la décision juridictionnelle semble se substituer à l'obligation préexistante. C'est en exigeant l'exécution de la décision que le juge administratif pourra contraindre l'Administration à l'obligation de résultat contenue en l'espèce. Cependant, bien qu'une obligation de résultat soit reconnue et qu'une inexécution soit constatée par le juge, l'injonction ne garantit pas au créancier une éventuelle exécution. Il convient donc de mettre en évidence des hypothèses de renforcement de ce pouvoir d'injonction par des moyens complémentaires d'exécution.

Section 2 : La possibilité d'exercer des moyens complémentaires d'exécution

Malgré la survie du principe de prohibition des injonctions, ce pouvoir du juge administratif consolidé par le législateur permet au nom de l'autorité de la chose jugée de pouvoir demander l'exécution par l'Administration de son obligation de résultat. Cette faculté d'ordonner l'exécution d'une obligation de résultat peut être complétée par différents mécanismes. Ces moyens alternatifs permettent de venir confirmer et renforcer ce pouvoir d'injonction. Pour l'Administration l'injonction à exécuter son obligation de résultat peut être perçue comme une condamnation juridictionnelle, dont les conséquences peuvent être sous estimées. L'Administration débitrice ne peut pas offrir de véritables garanties sur l'exécution de son obligation de résultat. Ces moyens peuvent permettre d'obtenir ces garanties afin de contraindre à l'exécution. Il est possible de venir exercer une pression afin d'obtenir qu'elle exécute son obligation de résultat. Il n'est pas question de créer, ni de légitimer un rapport de force entre l'Administration et l'administré mais simplement de respecter des obligations de résultat contenues dans le contrat, ou dans la loi. Pour cela, il est tout à fait envisageable de faire peser une menace financière, ou bien de mettre en évidence l'image d'une Administration qui ne respecterait pas ses engagements. Les possibilités sont aussi diversifiées qu'importantes car au delà de

l'autorité imposée par la juridiction administrative par le biais de l'astreinte (§1) les demandes d'exécution des obligations de résultat peuvent être renforcées par des autorités quasi juridictionnelles (§2).

§ 1 : L'exécution de l'obligation de résultat par l'astreinte répressive

L'obligation de résultat peut trouver son exécution par le prononcé d'une astreinte préventive, garantissant au créancier son exécution par le respect de la chose jugée. Cependant, il ne s'agit que de garanties hypothétiques qui n'apportent aucune certitude au requérant quant à l'exécution du jugement par l'Administration. Un acte juridictionnel rappelant qu'elle est débitrice d'une obligation de résultat, contenant une injonction, ne peut permettre au créancier d'avoir la certitude de son exécution. La mise en place d'astreintes répressives, présentées comme une sanction pour inexécution paraît être envisageable. Les astreintes répressives, sorte de condamnations pécuniaires, semblent se généraliser dans les moyens avancés par le requérant du fait de l'inexécution par l'Administration de la décision contenant l'obligation. Elles se révèlent donc un moyen juridictionnel de pression sur une administration débitrice (A), même si leur application est souvent sous estimée (B).

A) Un moyen juridictionnel de pression sur une administration débitrice

Dans cette hypothèse, la personne publique débitrice, n'a pas exécuté la décision contenant l'obligation de résultat. Le requérant se retrouve dans une situation de créancier grâce à une décision juridictionnelle. Afin de faire valoir l'exécution de cette décision, il doit saisir le juge de l'exécution afin qu'il puisse assortir d'une astreinte répressive son pouvoir d'injonction. Par conséquent une nouvelle obligation de résultat d'exécuter le jugement semble se substituer à celle préexistante dans la décision, dont l'inexécution sera sanctionnée par la liquidation de l'astreinte. L'Administration donnant une image négative, écornée, en ne se soumettant pas aux décisions juridictionnelles. Pourtant le prononcé d'une astreinte répressive, n'est absolue (2), elle a vocation à inciter l'Administration à exécuter son obligation (1).

1) Une fonction incitative à l'exécution de l'obligation de résultat

Afin de garantir l'exécution de la décision contenant l'obligation de résultat de l'Administration, le juge administratif peut prononcer à l'encontre de l'Administration une astreinte. C'est un mécanisme d'exécution qui a considérablement évolué permettant de rendre effectifs les droits des administrés en permettant de lutter contre l'inertie d'une administration qui ne voudrait pas exécuter la décision de justice. La loi du 16 juillet 1980¹²⁵², permet donc dans son article 2 au requérant créancier de l'obligation de résultat de revenir devant le juge afin qu'il puisse prononcer les contraintes nécessaires. Il s'agit d'un mécanisme qui dépasse le pouvoir d'injonction à titre préventif en permettant au juge administratif de prononcer des astreintes à titre répressif. C'est à dire la possibilité de prononcer une mesure de contrainte, consistant en la condamnation de la personne publique à qui incombe l'exécution de la décision de justice, au versement d'une somme d'argent dont le montant augmente chaque jour jusqu'à exécution de la décision. Antérieurement à 1995, son efficacité était considérablement limitée car seul le Conseil d'État pouvait prononcer des astreintes répressives à la charge de la personne publique. Le code de justice administrative dans le cadre de l'article L 911-4 permet aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel de les prononcer¹²⁵³. Pour le Conseil d'État, on retrouve cette compétence à l'article L 911-5¹²⁵⁴.

L'intérêt pour le requérant créancier d'une obligation de résultat est d'obtenir par la menace de l'astreinte l'exécution par l'Administration d'une décision de justice préalablement rendue. Il ne s'agit donc pas d'utiliser l'astreinte pour demander l'exécution de l'obligation de résultat à titre préventif mais bien à posteriori, de manière répressive. Par conséquent, le requérant ne peut pas demander directement au juge administratif de prononcer une astreinte pour obtenir l'exécution d'une décision administrative. La compétence du juge administratif reste donc au profit de l'autorité de la chose,

¹²⁵² Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public

¹²⁵³ Art. L 911-4 CJA : « En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution.

Toutefois, en cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel, la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel. Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte. Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au Conseil d'État ».

¹²⁵⁴ Art. L 911-5 CJA : « En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'État peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision. Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables dans les cas prévus aux articles L. 911-3 et L. 911-4 et lorsque le Conseil d'État statuant au contentieux a déjà fait application des dispositions des articles L. 911-1 et L. 911-2. Les pouvoirs attribués au Conseil d'État par le présent article peuvent être exercés par le président de la section du contentieux. »

jugée donc de l'exécution de la décision juridictionnelle. Il appartient donc au requérant de constater la présence d'une obligation de résultat dans le cadre de la décision juridictionnelle, et ainsi demander au juge de l'exécution qu'il puisse enjoindre à l'Administration d'exécuter cette décision de justice par la menace du prononcé d'une astreinte. Ainsi le juge administratif n'intervient pas dans l'exécution de la décision administrative¹²⁵⁵ qui pourrait satisfaire l'obligation de résultat de l'administration, mais bien dans l'exécution de la décision juridictionnelle. Pour prononcer l'astreinte *a posteriori* le juge administratif va donc apprécier si aucune impossibilité matérielle ou juridique ne faisait obstacle à l'exécution du jugement et donc de l'obligation contenue dans la décision¹²⁵⁶. Le juge administratif refuse de prononcer une astreinte, si l'usager créancier de l'obligation à lui même empêché par sa négligence, l'exécution de la décision¹²⁵⁷. Cependant, le juge administratif qui a relevé une obligation de résultat ne pourra pas revenir sur la qualification de cette obligation car s'il appartient au juge de l'exécution, saisi sur le fondement de l'art. L. 911-4 CJA, d'ordonner l'exécution de la chose jugée, il n'a pas le pouvoir de remettre en cause les mesures décidées par le dispositif de la décision juridictionnelle dont l'exécution lui est demandée¹²⁵⁸. L'obligation de résultat semble donc demeurer, le juge statuant simplement sur l'exécution de la décision qui contient cette obligation. Bien que cette situation soit exceptionnelle, l'article L 911-5 permet au Conseil d'Etat en qualité de juge de l'exécution de prononcer une astreinte d'office¹²⁵⁹. Par conséquent, saisi d'une demande d'exécution d'un arrêt rendu contenant une obligation de résultat, le juge du palais royal pourra prononcer une astreinte à l'encontre de l'Administration afin que la décision soit exécutée. Cette faculté ne semble pas ouverte à l'heure actuelle aux autres juridictions administratives.

2) Les restrictions de l'exécution de l'obligation de résultat par l'astreinte

L'utilisation de l'astreinte *a posteriori*, n'est pas absolue. Il n'est pas question pour le requérant d'obtenir directement l'exécution de l'obligation de résultat par le prononcé d'une astreinte. C'est une mesure complémentaire, qui doit être associée au pouvoir d'injonction. L'obligation de résultat sera exécutée par l'exécution de la décision juridictionnelle. Des restrictions peuvent donc venir empêcher l'exécution de la décision contenant l'obligation de résultat.

¹²⁵⁵ CE, 6 janvier 1995, *Lacroix*, rec.p. 900.

¹²⁵⁶ CE, 22 juillet 2015, *Mme B c/ La poste*, req. n°385716.

¹²⁵⁷ CE, 8 avril 2013, *Mme B c/ commission départementale d'aide sociale du Nord*, req. n°362095

¹²⁵⁸ CE, 3 mai 2004, *Magnat*: Lebon T. 841

¹²⁵⁹ CE, 28 mai 2001, *Bandesapt*: req. no 230537, p. 251, DA 2001, n°176, obs. D.P., RFDA 2001, p. 951 : obligation pour le gouvernement d'édicter une réglementation.

Tout d'abord l'article L 911-5 semble poser des limites au prononcé d'une astreinte à posteriori par le Conseil d'État. Il n'est pas possible pour le Conseil d'État de prononcer une astreinte sur le fondement de l'article L 911-5, si la décision dont le requérant demande l'exécution contient préalablement une astreinte prononcée à titre préventif sur le fondement des articles L 911-3 et L 911-4. Il faut donc en tirer différentes conséquences. Le requérant créancier d'une obligation de résultat contenue dans une décision juridictionnelle ne pourra pas demander au Conseil d'État l'exécution de la décision si une astreinte préventive a été prononcée au préalable dans cette décision. Il s'agit ici de mettre en évidence le fait que le Conseil en tant que juge de l'exécution ne peut pas intervenir sur le prononcé d'une astreinte à titre préventif. Cela reviendrait donc à accepter qu'il puisse revenir sur le contenu d'une décision juridictionnelle. Ce n'est pas l'office du juge de l'exécution. Par conséquent la demande d'astreinte sur le fondement de l'article L 911-5 pourrait être utile dans le cas d'un requérant qui n'aurait pas invoqué dans ses conclusions, une astreinte sur le fondement de l'article L 911-3 pour demander l'exécution d'une décision de justice contenant une obligation de résultat. De plus, il n'est pas possible pour le Conseil d'État d'intervenir par une nouvelle astreinte *a posteriori* dans le cadre de l'exécution d'une décision prononcée par des juridictions inférieures, qui aurait utilisée au préalable ce mécanisme répressif. Enfin, dans le cadre de la poursuite de l'application de l'article L 911-5, le Conseil d'État, en tant que juge de l'exécution ne peut prononcer une astreinte *a posteriori*, si dans le cadre de l'arrêt rendu en section dont l'exécution est demandée, le requérant n'a pas invoqué l'injonction de l'article L 911-1 et L 911-2. Il n'est donc pas possible de combiner les injonctions préventives prononcées *a priori* et les injonctions répressives prononcées *a posteriori* du rendu de la décision. Lorsque le juge administratif prononce une astreinte *a posteriori*, il se fait juge de l'exécution. Par conséquent, l'exécution d'une décision contenant l'obligation de résultat sur le fondement de l'article L 911-3, ne pourra pas être demandé devant le conseil d'Etat sur le fondement de l'article L 911-5.

Une autre restriction attrait à la répartition des compétences. Afin que la demande d'exécution de la décision juridictionnelle puisse être assortie d'une astreinte, elle doit être rendue par une juridiction administrative¹²⁶⁰. Le juge administratif énonce « que le pouvoir conféré par la loi au juge administratif, de prononcer à l'égard des personnes de droit public ou des organismes chargés de la gestion d'un service public des injonctions, éventuellement assorties d'astreintes, aux fin d'assurer l'exécution de ses décisions ne l'autorise pas à s'affranchir des règles de répartition des compétences entre les deux ordres de juridictions »¹²⁶¹. Par conséquent, cela exclut de la compétence du juge

¹²⁶⁰ CE 23 févr. 1990, *Mme Martinat*: rec. p. 933 ; CE 16 oct. 1996, *Bergerioux*: rec. p. 1111.

¹²⁶¹ CE , sect., avis cont., 13 mars 1998, *Mme Vindevogel*: Lebon 78; AJDA 1998. 408, chron. Raynaud et Fombeur

administratif les obligations de résultat rappelées par le juge judiciaire, comme l'obligation de résultat d'une commune dans la mise à disposition d'une eau potable¹²⁶².

Le mécanisme de l'astreinte a posteriori est « remarquable par l'innovation » qu'il présente. Par le renforcement de l'injonction à exécuter la décision juridictionnelle, il participe à l'effectivité des droits dont le requérant est créancier. C'est donc un moyen d'action important qui pourrait participer à l'exécution de l'obligation de résultat. Mécanisme encadré par le législateur, et utilisé avec prudence par le juge administratif, il apparaît comme une mesure exceptionnelle qui dans le prolongement du pouvoir d'injonction du juge administratif participe à la reconnaissance des droits fondamentaux dont peuvent se prévaloir les administrés créanciers d'une obligation de résultat. La réalité de son utilisation semble cependant limiter considérablement ses effets, et son utilisation dans le cadre de l'obligation de résultat reste sous estimée.

B) Une application sous estimée

Par l'étude de la jurisprudence, une tendance semble se dégager celle du manque d'application de l'astreinte répressive. Face à une décision contenant une obligation de résultat, le juge de l'exécution semble utiliser son pouvoir d'injonction, mais ne retient que très rarement le prononcé d'une astreinte répressive. Pour prononcer une astreinte répressive, le juge administratif doit évaluer si cette mesure incitative semble nécessaire. Le pouvoir d'injonction semble généralement suffisant. Pourtant des astreintes répressives fondées sur les articles L 911-4 et L 911-5 sont prononcées. Pourtant il appartient au juge administratif de prononcer le caractère définitif de l'astreinte répressive. C'est une hypothèse dont nous n'avons aucune illustration. Au demeurant, l'astreinte répressive semble donc témoigner d'une certaine souplesse de part son caractère provisoire (1), les requérant créancier préférant engager directement la responsabilité de l'administration, par le biais d'un recours indemnitaire (2).

1) Une souplesse des effets affirmée par le caractère provisoire de l'astreinte

Dans une dynamique d'automaticité, la recevabilité par le juge administratif d'une astreinte a posteriori ou répressive amène la création d'une nouvelle obligation de résultat, celle de payer. Véritable obligation de donner donc de résultat, la personne publique doit procéder au versement de l'astreinte lorsqu'elle est devenue définitive. Par conséquent seul un cas de force majeure pourrait permettre de venir modifier l'astreinte. Cette créance n'est exigible que lorsque le délai imparti à

¹²⁶² Cass. Civ 1ère, 28 novembre 2012, req. n° 11-26.814 ; AJDA 2013. 697 ; Diane Poupeau, Dalloz actualité 7 décembre 2012 ; AJDA 2012. 2295 ; AJDA 2013. 697 note H-B Pouillaude,

l'administration pour exécuter la décision est écoulé. Le principe est donc que la juridiction qui a prononcé l'astreinte est compétente pour en fixer le montant, dans chaque espèce, eu égard à son taux et à la durée du délai d'inexécution¹²⁶³.

L'article L 911-6 du Code de justice administrative fait de l'astreinte provisoire le principe en disposant que « L'astreinte est provisoire ou définitive. Elle doit être considérée comme provisoire à moins que la juridiction n'ait précisé son caractère définitif. Elle est indépendante des dommages et intérêts ». Par conséquent, l'astreinte ne sera considérée comme définitive que si le juge administratif le décide. Le professeur René Chapus insiste d'ailleurs sur l'absence d'utilisation de l'astreinte définitive¹²⁶⁴.

Face à un justiciable qui invoque l'astreinte la juridiction peut procéder à une liquidation provisoire qui recouvre la première période d'inexécution¹²⁶⁵. Elle peut être rééditée¹²⁶⁶. Le juge administratif reste libre dans l'appréciation de l'astreinte. Il peut moduler son montant en fonction du comportement de l'Administration. Il pourra donc majorer le taux, si l'inexécution persiste¹²⁶⁷ ou bien prononcer un non lieu à la demande de liquidation car il apparaît que l'exécution a été obtenue¹²⁶⁸. Par conséquent l'Administration qui devra exécuter la décision contenant l'obligation de résultat, pourra être libérée de l'astreinte, si elle en démontre l'exécution. C'est donc un régime qui apparaît empreint d'une certaine souplesse pour la puissance publique. Cela a pour conséquence directe de venir menacer l'exécution de la décision juridictionnelle contenant l'obligation de résultat.

L'obtention d'une somme d'argent par l'administré du fait de la liquidation d'une astreinte n'est pas totalement garantie. En effet, dans les cas où l'astreinte est liquidée, le juge administratif dispose d'une liberté d'appréciation pour exiger que les sommes dues par la personne publique ne seront qu'en partie versées au bénéficiaire de la décision. L'autre partie pourra être affectée directement au budget de l'Etat¹²⁶⁹. Ce mécanisme d'affectation au budget de l'Etat, généralement au fond de compensation pour la TVA est intéressant car il pourrait permettre à la puissance publique de pouvoir mettre en place par des moyens financiers différemment affectés une politique publique basée sur l'obligation de résultat. C'est généralement le cas dans le cadre du contentieux du droit au logement opposable où lorsque l'Etat est condamné, le juge peut décider de l'affectation de l'astreinte à un fonds

¹²⁶³ CE, (avis art. 12) 30 avril 1997 *Marchal*, p. 1022, JO 21 août p. 12394.

¹²⁶⁴ (R) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, n°1296, p. 1170.

¹²⁶⁵ CE, 8 mars 2006, *SCI Desjardins KB*, AJ 2006, p. 1462.

¹²⁶⁶ CE, 3 avril 1996, *Soulat*, p.115, RFDA 1996, p.616.

¹²⁶⁷ CE, 19 juin 1998, *départ des bouches du Rhône*, p. 113, DA 1998, n°311, obs. LT ; CE, 22 novembre 1999, *lother*, p.968, DA 2000, n° 21 obs. R.S.

¹²⁶⁸ CE, 2 juillet 1982, *Rouzaud*, rec. p. 264.

¹²⁶⁹ Art. L 911-8 : « La juridiction peut décider qu'une part de l'astreinte ne sera pas versée au requérant » complété par la loi n° 2000-1353 du 30 déc. 2000, art. 51 : « Cette part est affectée au budget de l'Etat. » ; CE, 30 mars 2001, *Epoux Ribstein*, req .n°185107.

d'aménagement urbain chargé de construire des logements¹²⁷⁰ ou au fonds national d'accompagnement vers et dans le logement¹²⁷¹, ce qui semble éloigné du budget de l'État. Ces décisions n'ont rien de surprenant. Le juge administratif reste dans une logique d'effectivité des droits garantis, en n'admettant pas que l'Administration invoque une insuffisance de moyens pour échapper à son obligation de résultat. Il est étonnant de constater que cette faculté de prononcer des astreintes et d'en contrôler leur affectation est plutôt rare. Le caractère exceptionnel de ces affectations peut être dû à un problème de conformité à la théorie de la séparation des pouvoirs. Affecter une somme d'argent au budget de l'État ou à une politique publique reviendrait à jouer un rôle d'administrateur. Le fait que le juge administratif puisse décider qu'une partie de l'astreinte serait affectée au budget de l'État pourrait être contraire à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui garantit la séparation des pouvoirs¹²⁷². Pourtant le Conseil constitutionnel saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, a affirmé « que le respect des exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 est garanti par le pouvoir d'appréciation ainsi reconnu au juge depuis le prononcé de l'astreinte jusqu'à son versement postérieur à la liquidation »¹²⁷³. Par conséquent, le respect de l'article 16 est garanti par le pouvoir d'appréciation, laissé au juge administratif depuis le prononcé de l'astreinte jusqu'à son versement postérieur à la liquidation. Bien que constitutionnellement conforme à la séparation des pouvoirs, cette affectation n'est pas généralisée à l'ensemble des obligations de résultats de l'État.

Une tentative d'explication peut également être recherchée par la spécificité du contentieux relatif à l'obligation de résultat dans le cadre du droit au logement opposable. Dans le cadre de l'utilisation de l'article L. 441-2-3-1 du Code de la construction et de l'habitat, le juge administratif a rappelé que le législateur avait créé un régime d'astreinte spécifique, applicable à la procédure de mise en œuvre du droit au logement opposable, et qu'il était donc exclu que le juge puisse prononcer, dans le cadre de cette procédure, une astreinte notamment sur le fondement des dispositions générales de l'art. L. 911-4 du code de justice administrative¹²⁷⁴.

Par conséquent l'affectation à des fonds spécifiques, éloignés du budget de l'État, pourrait s'expliquer par la non application dans le cadre de l'obligation de résultat du droit au logement opposable de la procédure d'astreinte a posteriori présente dans le code de justice administrative. Les exemples restent donc très significatifs et exceptionnels, régis par des dispositions spécifiques, il semble difficile pour le créancier d'une obligation de résultat d'exercer une véritable pression sur

¹²⁷⁰ CE, Ord., 30 avril 2010, *Mme L, M. D, Mme B*

¹²⁷¹ TA, Lyon 20 novembre 2012, req. n°1106760 ; TA, Lyon 19 décembre 2012, req. n°1103525.

¹²⁷² Art. 16, DDHC : Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

¹²⁷³ Cons. Constit., QPC, n°2014-455 du 6 mars 2015, AJDA 2015.479.

¹²⁷⁴ CE 10 févr. 2014, *Min. de l'Égalité des Territoires et du Logement c/ M. Vandeven*: req. n°361426

l'administration par l'astreinte a posteriori. Les délais d'attente laissés à l'administration pour exécuter la décision de justice avant que l'astreinte ne soit liquidée sont déterminés de manière discrétionnaire par le juge administratif, laissant les créanciers de l'obligation de résultat dans une situation d'incertitude. C'est dans ce cadre empreint de doute que la jurisprudence a ouvert une autre voie, celle du recours indemnitaire.

2) Les espoirs soulevés par la possibilité d'introduire un recours indemnitaire

L'inexécution par l'Administration d'une décision juridictionnelle contenant une obligation de résultat peut être sanctionnée par le juge administratif par la voie du recours indemnitaire. C'est un moyen intéressant pour le requérant créancier d'obtenir une compensation financière qui viendrait pallier à un éventuel refus du juge administratif de mettre en place une astreinte. Dans le cadre de l'obligation de résultat, les innovations les plus spectaculaires sont intervenues dans le cadre du contentieux du droit au logement opposable. Par trois ordonnances rendues le 30 avril 2010¹²⁷⁵, le juge administratif a pour la première fois, permis de mettre en pratique l'articulation entre action en responsabilité et astreinte, et de tirer les conséquences de l'obligation de résultat pesant sur l'Etat en tant que garant du droit au logement opposable et d'envisager les modalités de réparation du préjudice subi. Cette possibilité d'engager la responsabilité de l'administration pour son manquement à l'obligation de résultat est soulevée par le Conseil d'État. Dans le cadre de son rapport public consacré au droit au logement, le Conseil indique que « Même si la loi ne prévoit pas d'indemnisation directe du locataire, elle ne l'exclut pas et il est probable que des demandeurs n'ayant pas obtenu un logement ou ayant obtenu un logement inadapté chercheront à obtenir réparation en invoquant la responsabilité de l'Etat pour faute ou, plus simplement, sa responsabilité sans faute, dans la mesure où l'Etat ne serait pas en mesure de satisfaire à une obligation de résultat qu'il s'est assignée »¹²⁷⁶.

La possibilité d'exercer un recours indemnitaire de manière complémentaire à la demande d'injonction assortie d'une astreinte fût évoquée dans les débats parlementaires¹²⁷⁷ qui ont précédé l'adoption de la loi du 5 mars 2007, relative au droit au logement opposable¹²⁷⁸. Par conséquent

¹²⁷⁵ CE, *Ord.*, 30 avril 2010, *Mme L, M. D, Mme B* req. n° 357900

¹²⁷⁶ CE, Rapport public 2009, *Droit au logement, droit du logement*, Doc. fr., 2009, p. 298

¹²⁷⁷ Ass. nat., 2e séance du 21 févr. 2007, compte rendu p. 1440

¹²⁷⁸ Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale

envisager ce recours indemnitaire de manière complémentaire c'est avoir « une perception pessimiste des pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge »¹²⁷⁹. Le Conseil d'Etat ne s'est jamais opposé à ce recours en responsabilité en confirmant la possibilité d'exercer un tel recours dans son avis contentieux *Maache*¹²⁸⁰. Par conséquent la jurisprudence semble se stabiliser autour de la solution suivante à savoir que le juge reconnaît que la non-exécution de la décision de la commission et de la décision juridictionnelle, ainsi que l'absence de proposition de relogement depuis, constituent une faute de nature à engager la responsabilité de l'État¹²⁸¹. Cette possibilité de pouvoir engager la responsabilité de l'Etat débiteur d'une obligation de résultat, confirme la particulière attention que porte le juge au respect des engagements donnés par l'Etat dans le cadre des lois. Par cet exemple significatif des obligations de résultat de l'Etat, peut on appliquer une généralisation de cette initiative procédurale à l'ensemble des obligations de résultat.

La réponse reste mitigée. Certaines obligations de résultat ne demande pas l'utilisation de moyens ou de ressources en particuliers. Par conséquent leur inexécution semble plutôt minime, l'Administration pourra régulariser son erreur de manière automatique. C'est le cas de toutes les obligations de résultat qui donne un avantage pécuniaire, ou qui délivre un document administratif. Le pouvoir d'injonction semble donc suffisant¹²⁸². La complémentarité entre l'astreinte et le recours indemnitaire pourrait s'avérer primordiale dans le cadre de contentieux où l'obligation de résultat qui nécessite une transformation accrue de l'Administration dictée par la nécessité de multiplier ses ressources. Comme pour le droit au logement, les autres droits nés de l'obligation de résultat, pourraient être rendus effectifs par la mise en place de fonds alimentés par les astreintes.

L'inconvénient premier est de définir le créancier des ressources. Dans l'exemple du droit au logement, le créancier de l'obligation de résultat reste l'administré, malgré le fait que l'astreinte soit liquidée est affectée à un fond spécifique. Par conséquent la généralisation de ce mécanisme pourrait priver le créancier d'une somme d'argent qui pourrait lui permettre de faire face aux difficultés survenues par l'inexécution de l'obligation de résultat. La reconnaissance d'une action indemnitaire permettrait donc de faire condamner l'administration qui n'aurait pas exécuter la décision juridictionnelle contenant l'obligation de résultat, et ainsi verser au requérant des dommages et intérêts. Les jugements *Mme B.* et *M. D.*¹²⁸³ sont significatifs et font donc expressément référence à

¹²⁷⁹ (H) Belrhali-Bernard, *L'action en responsabilité : recours de la dernière chance pour le DALO ?* AJDA 2011. 690

¹²⁸⁰ CE 2 juill. 2010, *Maache*, req. n°332825 AJDA 2010. 1948, note S. Robert-Cuendet

¹²⁸¹ TA Paris, 22 novembre 2012, req. n°1110341, req. n° 1201104

¹²⁸² Voir notamment dans le cadre du droit des étrangers, le juge administratif rejette les conclusions tendant à assortir d'une astreinte l'injonction de délivrer un titre de séjour : CAA, Bordeaux, 17 juillet 2015, *M. C.*, req. n°15BX01044 ; CAA, Marseille, 13 juillet 2015, req. n° 14MA00551.

¹²⁸³ TA Paris 17 décembre 2010, *Mme B.*, *Mme D.*

l'articulation entre ces deux procédures, en évoquant les dispositions du code de la construction et de l'habitation permettant au « juge lorsqu'il constate la carence de l'administration, d'ordonner le logement ou le relogement de l'intéressé en assortissant, le cas échéant, cette injonction d'une astreinte que l'Etat verse à un fonds d'aménagement urbain régional », puis en ajoutant que « par ailleurs, l'inaction de l'Etat est susceptible d'être sanctionnée, le cas échéant, par le juge saisi d'un recours en responsabilité ».

Bien que complémentaire, il semblerait donc que l'astreinte et l'action indemnitaire n'aient pas la même vocation. Alors que la première permet au juge administratif de rappeler le rôle de l'administration comme protectrice des droits fondamentaux, la seconde permet de venir en assurer l'effectivité. Cette réflexion semble donc très proche des actions en responsabilité exercée par les administrés pour faire reconnaître l'exécution d'une obligation de résultat et ainsi assurer l'effectivité des droits fondamentaux¹²⁸⁴. L'action indemnitaire renvoi donc à un mécanisme commun de responsabilité dans lequel l'État est condamné du fait son inexécution de l'obligation de résultat¹²⁸⁵.

L'exécution d'une obligation de résultat contenue dans une décision juridictionnelle reste tributaire de l'exécution de cette dernière. Le législateur et la jurisprudence n'ont cessé de venir affûté des mécanismes comme l'astreinte a posteriori pour rappeler à l'Etat le respect de ses engagements. Cependant, le caractère répressif de cette astreinte ne doit pas être perçu comme une véritable ingérence du juge administratif sur l'action de l'Administration. Les possibilités de pouvoir moduler le montant et les délais avant la liquidation de l'astreinte, permettent à l'Administration de prendre conscience de son obligation de résultat. C'est donc un jeu de conciliation qui semble s'opérer entre la consécration d'un État garant des droits fondamentaux par l'exécution de ses obligations de résultat, et les demandes d'un administré créancier. Ce rapport tripartite entre la personne publique débitrice, le juge et l'administré soulève certaines interrogations quand au degré d'investissement du juge administratif dans la protection des droits fondamentaux découlant des obligations de résultat. Il serait délicat d'affirmer que le juge administratif par l'astreinte entend demander l'exécution juridictionnelle afin de garantir les droits fondamentaux des administrés. Il ne témoigne en l'espèce que d'une simple démarche d'application de la loi. La contrainte amenée par l'obligation de résultat, n'est que le fruit du législateur ou du contrat. Pourtant, son investissement peut laisser sceptique quand à la séparation des pouvoirs. En effet, prononcer l'exécution d'une décision contenant une obligation de résultat amène forcément à resserrer cette contrainte et ainsi marquer de son empreinte l'action publique. Par le biais

¹²⁸⁴ (H) Belrhali-Bernard, *La responsabilité administrative au service de la protection des droits de l'homme*, in M. Mathieu [dir.], *Droit naturel et droits de l'homme*, PUG, 2011, pp. 359-380 ;

¹²⁸⁵ (T) Bompard, note sous CE 8 avril 2009, *M. et Mme Laruelle*, req. n° 311434, RDP. 2010. 212 ;

de la décision juridictionnelle, le juge administratif semble donc le mieux investi pour demander l'exécution d'une obligation de résultat. Marquées par le sceau de l'indépendance, les autorités administratives indépendantes pourraient imposer l'exécution d'une obligation résultat par leur pouvoir d'injonction.

§2 : Le recours émergent aux Autorités Administratives Indépendantes pour demander l'exécution d'une obligation de résultat

L'obligation de résultat contraint l'Etat à poser des garanties d'efficacité dans le cadre de ses actions. Pour le Conseil d'Etat, Cette quête de l'efficience dans l'action publique est l'un des facteurs déterminants dans la création des autorités administratives indépendante¹²⁸⁶. Ces autorités jouent un rôle important dans les rapports entre l'Administration et les administrés par les différentes missions exercées, comme la Commission d'Accès aux Documents Administratif¹²⁸⁷ qui conseille l'Administration dans son obligation de résultat de fournir les documents administratifs, ou encore la commission nationale du débat public¹²⁸⁸. Ces autorités peuvent servir de véritables indicateurs pour l'accomplissement des obligations de résultat de l'Administration. Loin d'exercer un véritable moyen de pression, elles peuvent permettre d'informer les pouvoirs publics de la conduite à suivre pour réaliser les obligations de résultat. C'est un thème du droit administratif qui a fait l'objet de nombreuses études¹²⁸⁹, il est donc pertinent de s'arrêter que sur un aspect spécifique celui du pouvoir de sanction et de contrainte. Dans le cadre de ce chapitre, il convient de mettre en évidence, les différences hypothèses qui peuvent permettre au créancier d'obtenir l'exécution de l'obligation de résultat. Dotées de moyens juridiques, exerçant comme de véritables autorités quasi juridictionnelles, certaines autorités administratives indépendantes peuvent se révéler efficaces dans l'accomplissement de l'obligation de résultat. Très actives dans le cadre des droits fondamentaux, ces autorités dotées de ce pouvoir de sanction ne restent légitimes que dans la mesure où elles ne représentent qu'un préalable

¹²⁸⁶ CE, rapport EDCE, 2001, *réflexions sur les autorités administratives indépendantes*, p. 275, la documentation française.

¹²⁸⁷ Lois n° 78 - 753 du 17 juillet 1978, portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal

¹²⁸⁸ Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement

¹²⁸⁹ On peut citer : (J) Chevallier, *Réflexion sur les autorités administratives indépendantes*, J.C.P. 1986-I-3254 ; (P) Sabourin, les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle, AJDA 1983. 275 ; (F) Gazier et (Y) Cannac, Etude sur les autorités administratives indépendantes, E.D.C.E 1983-84, n° 35, p. 13 ; (J-L) Autin, du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation, RDP 1988, p. 1213 ; (F) Cassin, les autorités administratives indépendantes au regard des libertés fondamentales, th. Paris II, dactylo 1995.

à la demande d'exécution par le juge administratif (A). Pourtant dans le cadre de l'obligation de résultat, elle ne reste que tributaire, de la distribution des pouvoirs et de l'élargissement de leur compétence opérés par le législateur (B)

A) Une diversité de pouvoir pour l'exécution de l'obligation de résultat

De manière traditionnelle on peut classer les autorités administratives en utilisant un critère fonctionnel. Il en ressort que les domaines de prédilection des autorités administratives indépendantes sont la régulation économique et les droits fondamentaux. Dans les deux catégories fonctionnelles, des autorités administratives possèdent différents pouvoirs afin de contraindre les différents débiteurs à exécuter leurs obligations. Si l'on s'en réfère aux noyaux dur des droits découlant des obligations de résultat de l'Administration, c'est sur le terrain des droits fondamentaux que cette démonstration doit s'attarder. Les moyens que possèdent les AAI pour contraindre l'Administration à exécuter son obligation de résultat semblent particulièrement hétérogènes¹²⁹⁰. Les renforcements successifs des pouvoirs des autorités administratives ont permis à ces autorités de devenir un moyen envisageable dans la quête de l'exécution d'une obligation de résultat. L'intérêt de créer de telles entités réside dans la faculté de les doter de mécanisme de contraignant. Si l'on souhaite exercer une pression sur l'Administration pour l'exécution d'une obligation de résultat, la contrainte doit être réelle. Certaines autorités administratives indépendantes se sont vues confier un véritable pouvoir d'injonction (1). Derrière ces compétences contraignantes se trame en réalité un véritable pouvoir de sanction et de contrainte qui peut s'exercer sur la personne publique. Dans ce cadre là leur mission est de veiller à ce que les parties prenantes respectent les ordres généraux ou particuliers qu'elles leur adressent (2)

1) L'utilisation du pouvoir d'injonction par les autorités administratives indépendantes

Certaines autorités administratives indépendantes exerçant des missions de régulation économique ont commencé à disposer de véritable pouvoir juridictionnel d'injonction comme l'autorité de la

¹²⁹⁰ (J-L) Autin, *Les autorités administrative indépendantes*, JCL. adm. , Fasc. 75 n°108.

concurrence¹²⁹¹ ou encore du bureau central de tarification¹²⁹². Les autorités administratives indépendantes dont les domaines de prédilections sont les droits fondamentaux, se sont vues reconnaître de véritables compétences pour contraindre et sanctionner l'Administration.

Il en était ainsi du pouvoir d'injonction du médiateur de la république¹²⁹³. Cette autorité administrative indépendante recevait les réclamations concernant, dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des administrations de l'État, des collectivités publiques territoriales, des établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public. Il était donc possible de saisir le médiateur de la République afin de lui faire part d'une inexécution par l'Administration d'une obligation de résultat. Le médiateur pouvait intervenir si l'inexécution d'une de justice passée en force jugée était constatée. Il avait le pouvoir d'enjoindre l'Administration tenue de respecter la chose jugée, et de s'y conformer dans un délai qu'il fixait. Si cette injonction n'était pas respectée ou suivie d'effet, l'inexécution de la décision faisait l'objet de sa part d'un rapport spécial, publié au journal officiel. A titre d'exemple, dans un rapport de 1994, il a exposé le refus d'un maire d'exécuter un jugement et d'exécuter l'obligation de résultat de verser les traitements dus à un agent.

L'une des justifications de l'obligation de résultat étant de venir consacrer le principe d'égalité, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité¹²⁹⁴ trouvait une place de choix en veillant à l'exécution des obligations de *ne pas faire* de l'Administration comme l'interdiction de prendre des mesures discriminatoires. Pour cela elle disposait de la faculté de pouvoir saisir le procureur de la république. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008¹²⁹⁵, a permis la fusion de certaines autorités administratives comme la Halde, le médiateur de la république, la commission nationale de déontologie de la sécurité¹²⁹⁶, du défenseur des enfants¹²⁹⁷ et du contrôleur général des lieux de privation de liberté¹²⁹⁸ en créant le défenseur des droits. Selon l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958, cette autorité administrative indépendante possède comme principale mission de veiller « au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public ». Le pouvoir d'injonction assimilable dans la démarche à l'injonction juridictionnelle, semble être le

¹²⁹¹ Qui remplace le Conseil de la Concurrence : LOI n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie

¹²⁹² Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction

¹²⁹³ Loi n°73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur de la République

¹²⁹⁴ Loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité

¹²⁹⁵ Introduite par la loi constitutionnelle no 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République

¹²⁹⁶ Loi n°2000-494 du 6 juin 2000 portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité

¹²⁹⁷ Loi n°2000-196 du 6 mars 2000 instituant un Défenseur des enfants

¹²⁹⁸ Loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté

pouvoir le plus contraignant pour la personne publique. Cependant les autorités administratives qui en sont dotées restent minimales. Le pouvoir de sanction et de contrainte semble quant à lui plus répandu.

2) L'utilisation du pouvoir de sanction et de contrainte

Utiliser le pouvoir de sanction et de contrainte des autorités administratives indépendantes pour venir contraindre le débiteur d'une obligation de résultat à exécuter son obligation de résultat apparaît séduisant. Les aménagements successifs opérés par le législateur semblent ériger ces autorités comme de véritables autorités quasi juridictionnelles. Bien qu'un tel pouvoir ne pouvait être confié à une autorité administrative indépendante¹²⁹⁹, cette vision restrictive du pouvoir de sanction a considérablement évoluée. Ce n'est pas sur le terrain des droits fondamentaux que s'est ouvert le pouvoir de sanction des AAI, mais bien sur la mission de régulation. C'est le conseil de la concurrence¹³⁰⁰, puis le CSA¹³⁰¹ et la COB¹³⁰² (devenue l'AMF) qui se sont vus officiellement reconnaître la possibilité de disposer d'un pouvoir de sanction. Il nous faut donc en conclure que seules les obligations de résultat entrant dans le cadre de la régulation économique pouvaient entraîner des sanctions à l'égard de la puissance publique. Ce ne sont que des obligations légales de résultat qui imposait finalement à l'Etat une mise en concurrence d'une activité, ou la mise à disposition d'un réseau spécifique pour exercer une activité concurrentielle. Il ne s'agit en aucun cas d'une obligation de résultat résultant d'un véritable droit fondamental. Pour cela des aménagements successifs ont pu être réalisés par le législateur. La HALDE, créée initialement en 2004 sans pouvoirs sanctionneurs, a obtenu du législateur deux ans plus tard un pouvoir, non pas de sanction administrative, mais de transaction pénale¹³⁰³. Cette compétence semble trouver un nouvel essor auprès du défenseur des droits.

Il est difficile cependant de comprendre que ce pouvoir de sanction ne puisse être généralisé dans le cadre des AAI pouvant intervenir dans le cadre d'obligation de résultat découlant de droits fondamentaux. En effet, l'étude de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel démontre que

¹²⁹⁹ La dévolution par la loi de tels pouvoirs à la Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse avait été censurée car "cette répression ne saurait être confiée à une autorité administrative", voir : Cons. const., 10-11 oct. 1984, déc. n° 84-181 DC

¹³⁰⁰ Cons. const. 23 janv. 1987, déc. n° 86-224 DC

¹³⁰¹ Cons. const. 17 janv. 1989, déc. n° 88-248 DC.

¹³⁰² Cons. const. 28 juill. 1989, déc. n° 89-260 DC

¹³⁰³ Loi n° 2004-1486, 30 déc. 2004, art. 11-1, rédaction L. n° 2006-396, 31 mars 2006. : Journal Officiel 2 Avril 2006

l'exercice du pouvoir de sanction est encadré afin que sa multiplication ne puisse pas entrer en concurrence directe avec les activités juridictionnelles. Dans une décision du 28 juillet 1989¹³⁰⁴ le Conseil a rappelé que cette faculté n'est concédée aux AAI que dans la limite nécessaire à l'accomplissement de leurs missions. De plus, dans une décision du 27 juillet 2000¹³⁰⁵, le Conseil démontre une forte exigence touchant les garanties de procédure et de fond qui doivent entourer ce pouvoir de répression administrative, lui conférant ainsi une certaine allure juridictionnelle. La jurisprudence constitutionnelle, ne fait donc pas obstacle à ce que les autorités administratives puissent avoir un pouvoir de sanction, notamment le défenseur des droits. La diversité des pouvoirs allant de l'information à l'injonction, de la recommandation à la sanction dénote une volonté singulière de la part des AAI de faire respecter les engagements de l'Etat. C'est par ce truchement qu'elles participent à l'exécution de l'obligation de résultat. Il s'agit d'un travail de terrain, parfois plus long qu'une véritable investigation juridictionnelle mais elles restent attentives au respect et à l'effectivité des droits fondamentaux et donc des obligations de résultat qui en découlent. Les AAI trouvent surtout une utilité croissante par le degré d'expertise qu'elles semblent démontrer.

B) Un regard d'experts dans l'exécution de l'obligation de résultat

La création des autorités administratives s'est justifiée par la volonté opérée par le législateur de mettre en place de véritables administrations d'expertise, dont les résultats produits semblent se détacher du pouvoir exécutif. Cette notion d'expertise semble primordiale pour cette démonstration car elle permet à ces autorités d'apporter des observations éclairées, de terrain, pour la réalisation des objectifs de l'Administration. Il ne peut être reproché au juge administratif de ne pas posséder des facultés précises dans tous les domaines qui entourent l'action d'administrer. Le juge administratif doit être le juge de l'Administration, et un expert du droit. Par conséquent dans le cadre de la régulation, cette expertise semble précieuse tant les dossiers peuvent s'avérer techniques. Pourtant c'est bien dans la promotion et la protection des droits fondamentaux que ces autorités peuvent se révéler particulièrement opportune. Afin de vérifier si l'obligation de résultat de l'Administration semble exécutée, le juge administratif tend à faire appel à ces autorités (1), même si cette coopération peut s'avérer limitée (2).

¹³⁰⁴ Cons. const., 28 juill. 1989, préc., consid. 6

¹³⁰⁵ Cons. const., 27 juill. 2000, déc. n° 2000-433 DC, consid. 50

1) Une expertise complémentaire à la juridiction administrative

Dans le cadre de leur composition, les autorités administratives indépendantes se révèlent par leur expertise. Généralement représentées par des spécialistes dans un domaine particulier, elles peuvent apporter à la juridiction administrative un œil avisé sur une situation juridique particulière. Dans le cadre d'une affaire concernant l'obligation de résultat de scolarisation des enfants autistes, le défenseur des droits a particulièrement démontré, comment une autorité administrative indépendante pouvait être maillon intéressant dans l'exécution d'une telle obligation.

Dans une ordonnance du 13 octobre 2014¹³⁰⁶, le juge de l'urgence était saisi d'une requête tendant à enjoindre l'Administration de prendre dans un délai de 15 jours à compter de la décision à intervenir, et sous astreinte de 200 euros par jour de retard toutes dispositions pour qu'une offre de soins permettant la prise en charge effective conforme aux décisions de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées de la maison départementale des personnes handicapées puisse être effective. N'ayant aucune prise en charge, l'enfant de la requérante, ne pouvait suivre de scolarité de manière régulière. Le juge administratif va rappeler l'obligation de résultat qui incombe à cette administration en la matière, et vérifier qu'elle n'était pas dans une situation d'impossibilité absolue de satisfaire l'obligation de résultat en saisissant le défenseur des droits. À la lecture de l'avis rendu¹³⁰⁷, le défenseur des droits conclut à l'évolution positive de la situation de l'enfant accueilli au sein d'un institut médico-éducatif depuis novembre 2014, la mission qui lui a été confiée devient donc sans objet. Par conséquent, le défenseur des droits semble affirmer son rôle d'expertise auprès des juridictions administratives. C'est un moyen supplémentaire pour l'administré créancier de venir trouver des réponses plus conséquentes sur l'inexécution de l'obligation. De plus le défenseur des droits est un interlocuteur de choix. L'article 32 de la loi organique du 29 mars 2011¹³⁰⁸ lui permet d'adresser des recommandations pour inviter les pouvoirs publics à procéder aux modifications

¹³⁰⁶ TA Montpellier, Ord., 13 octobre 2014, req. n° 1404528

¹³⁰⁷ Décision MDE-2014-196 du 9 novembre 2014 relative à l'absence de scolarisation d'un enfant handicapé faute de place disponible en établissement médico-éducatif

¹³⁰⁸ Art. 32 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, relative au Défenseur des droits : « Le Défenseur des droits peut recommander de procéder aux modifications législatives ou réglementaires qui lui apparaissent utiles. Il peut être consulté par le Premier ministre sur tout projet de loi intervenant dans son champ de compétence. Il peut également être consulté par le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale ou le président du Sénat sur toute question relevant de son champ de compétence. Il contribue, à la demande du Premier ministre, à la préparation et à la définition de la position française dans les négociations internationales dans les domaines relevant de son champ de compétence. Dans les cas prévus aux deuxième et troisième alinéas, le Défenseur des droits rend son avis dans un délai d'un mois. »

législatives ou réglementaires qui lui apparaissent utiles. Cela revêt une importance capitale lorsque l'obligation de résultat trouve son fondement dans la loi. Il peut être consulté par le Premier ministre sur tout projet de loi intervenant dans son champ de compétence. Il peut également être consulté par le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale ou le président du Sénat sur toute question relevant de son champ de compétence. Cette consultation permet d'élargir l'application de certaines obligations de résultat comme en matière de droit au logement opposable où le défenseur des droits a indiqué qu'il fallait élargir ce droit au gens du voyage. Il a donc enjoint certaines autorités administratives de le tenir informé dans les deux mois suivant la notification de l'avis¹³⁰⁹. Cette décision fait directement écho à un avis émis par une autre autorité administrative indépendante : la commission nationale consultative des droits de l'homme qui avait mis en avant les différentes atteintes au droit au logement¹³¹⁰.

Les différentes mesures produites par les autorités administratives indépendantes servent de « baromètre » pour l'État. Elles peuvent permettre d'indiquer les mesures prises par l'Administration pour satisfaire aux obligations de résultat. Par ces recommandations le juge administratif pourra juger de l'exécution de l'obligation de résultat et prononcer un non lieu. Dans le cas contraire, ces recommandations peuvent constituer une véritable circonstance aggravante pour l'Etat qui n'exécute pas son obligation de résultat. Entre la confirmation jurisprudentielle effectuée par le juge administratif, assortie de mesures d'exécutions, et les différents avis et injonctions émis par ces autorités, il ne reste qu'une faible marge de manœuvre pour le débiteur. Les anciennes autorités administratives indépendantes qui composent désormais le défenseur des droits, agissaient dans des domaines spécifiques : discrimination, égalité, droits des enfants... Avec cette fusion, le champ d'action peut être approfondi. Il est tout à fait envisageable d'imaginer l'intervention du défenseur des droits suite à un refus d'un logement fondé sur un caractère discriminatoire. De plus l'intervention de la section relative aux relations des usagers avec leurs services publics semble pertinente dans ces domaines. Le noyau dur des différentes obligations de résultat de l'Administration, concerne généralement un accès à un service public : logement, éducation, accessibilité, eau potable. Le défenseur des droits agissant dans différents secteurs de l'action publique et privée, il peut être un vecteur d'harmonisation entre les obligations de résultat reconnues par le juge judiciaire et le juge administratif.

¹³⁰⁹ Décision MDE-2014-1152 du 24 novembre 2014 relative au régime juridique applicable aux « gens du voyage » et aux caravanes constituant l'habitat permanent de leurs utilisateurs.

¹³¹⁰ CNCDH, Avis du 22 mars 2012 : Avis sur le respect des droits des gens du voyage et des roms migrant au regard des réponses récentes de la France aux instances internationales.

2) Une complémentarité annihilée

Cette complémentarité peut être impactée par la faculté conférer au juge administratif de pouvoir annuler une décision rendue par une autorité administrative indépendante. Les obligations de résultat découlant des droits fondamentaux entrent généralement dans la sphère de compétence du défenseur des droits. De part les différentes missions de luttres contre les discriminations et d'amélioration des relations entre les usagers et les services publics, cette AAI semble être parfaitement nécessaires pour guider l'Administration dans l'exécution de ses différentes obligations de résultat. Pourtant cette complémentarité soulevée entre le défenseur des droits et le juge administratif peut s'avérer fragile. Contrairement au médiateur de la république¹³¹¹, les décisions du défenseur des droits ne sont pas susceptibles de recours. Le juge administratif ne peut donc pas intervenir dans le cadre des décisions administratives émises par le défenseur des droits. L'intérêt étant de ne pas considérer le juge administratif comme une sorte « d'appel » annulant la décision du défenseur des droits. Lorsqu'une obligation de résultat est soulevée par le défenseur des droits, il faut espérer qu'elle soit ainsi qualifiée par le juge administratif. Une divergence peut surtout apparaître concernant l'exécution de cette obligation. Il est tout à fait possible pour un administré créancier de saisir le défenseur des droits qui contrairement au juge administratif peut considérer que l'Administration n'a pas respecté son obligation de résultat. Des risques d'interprétations quant à l'exécution de l'obligation de résultat peuvent intervenir. Le créancier d'une obligation de résultat serait donc dans l'incertitude face à une institution juridictionnelle qui peut mettre en place des mesures d'exécutions et une autorité administrative qui possède un regard d'expert. Cette hypothèse peut être renforcée dans le cas d'une auto saisine du défenseur des droits. Le juge administratif ne peut voir remis en cause ses décisions juridictionnelles. En raison de la séparation des pouvoirs cette solution semble acceptable. Pourtant ces autorités semble guidé par les même garantie d'indépendance que l'on retrouve devant les juridictions. De plus, l'exécution de l'obligation de résultat dépasse la simple résolution juridictionnelle par un juge. C'est avant tout un lieux ou le droit rencontre inexorablement celui de l'expertise et du bilan. Quand bien même le juge administratif statue souverainement, libre de ne pas suivre l'avis du défenseur des droits, cette complémentarité doit se poursuivre.

La réforme visant à donner un véritable pouvoir d'injonction au juge administratif n'a démontré réellement son intérêt qu'avec la mise en place de certains mécanismes complémentaires de contrainte.

¹³¹¹ CE, ass. 10 juillet 1981, *Retail*, req. n° 05130 ; RDP 1981, p. 1441 ; Voir notamment : (J-L) Autin, *Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le Conseil d'État est-il pertinent ?* : RDP 1991, p. 1533

Ils émanent généralement du législateur en autorisant le juge administratif à exercer une pression financière sur la personne publique. Le constat de l'exécution de l'obligation de résultat peut également être apprécié par une autorité indépendante. Même si la plupart des mesures semblent inviter la personne publique à l'exécution d'une obligation de résultat, le degré de contrainte ne doit pas être sur estimé¹³¹². L'astreinte répressive apparaît comme une garantie offerte au requérant créancier de l'obligation, mais elle n'est que très rarement utilisée par le juge administratif. Cette étape de la démonstration semble nous apporter des précisions quant à l'exécution de l'obligation de résultat. Pour les obligations de résultat dont l'exécution reste tributaire de moyens financiers et d'une gouvernance efficace, la condamnation par l'astreinte ne ferait qu'à terme amplifier l'inexécution. Le requérant semble passer au second plan, le produit résultant de la liquidation de l'astreinte étant directement affecté à une politique publique. L'exécution de l'obligation de résultat dépendant surtout d'une véritable collaboration, entre le juge administratif et les différentes autorités administratives.

¹³¹² (F) Coquet, (C) Mialot, (Ch-L) Vier, Table ronde. *Regards croisés sur l'injonction - La loi du 8 février 1995, une révolution dans les rapports entre le juge administratif, l'administration et les citoyens*, RFDA 2015. 467.

Conclusion Chapitre 1 :

L'utilisation du pouvoir d'injonction du juge administratif pour l'exécution d'une obligation de résultat doit être relativisée. Une administration débitrice, ne peut se voir enjoindre directement l'exécution d'une obligation de résultat. L'interdiction de soulever un tel moyen à titre principal, limite considérablement la portée de cette mesure d'exécution d'une telle obligation. L'injonction dans le cadre du contentieux contractuel reste très peu utilisé à l'encontre de la personne publique comme en témoigne la difficulté de trouver des illustrations dans le cadre des contrats entre personnes publiques. Cette question devient préoccupante dans le cadre de l'obligation légale de résultat créant des droits fondamentaux. L'enjeu d'une exécution devient important, tant il a un impact sur les intérêts des administrés créanciers. C'est également le reflet d'une insuffisance de l'action publique. Pour obtenir l'exécution d'une telle obligation, le requérant créancier doit passer par le truchement de l'obligation d'exécuter les décisions juridictionnelles. Il est fort regrettable que l'injonction d'exécuter l'obligation de résultat, ne puissent être soulevé à titre principal. Ces possibilités reposent sur le référé liberté, et le référé précontractuel. Les chances de voir exécuter directement l'obligation de résultat semblent minces.

La situation semble souffrir d'un paradoxe. Lorsque le juge administratif rappelle à l'Administration qu'elle est débitrice d'une obligation de résultat, il consent à appliquer un régime juridique traditionnellement utilisé dans le cadre de rapports entre personnes privées mais semble parfois hésiter à appliquer des mesures rendant effective cette exécution. Le renforcement du pouvoir d'injonction par la collaboration entre les autorités administratives qui pourrait constater l'inexécution de l'obligation et le juge administratif en prononcer l'exécution, paraît nécessaire.

Le refus de se conformer à l'injonction tant sur le plan préventif que répressif peut être assimiler à une inaction de la personne publique. C'est donc sur le terrain du recours indemnitaire que les requérant semble trouver satisfaction. Les hypothèses jurisprudentielles sont minimes, mais un développement est à prévoir. Dans la continuité de la préservation des droits fondamentaux, certains États comme l'Espagne avec le *recurso contra la inactividad*¹³¹³ ont permis de soulever à titre principal l'inexécution d'une obligation de l'Administration. Il ne s'agit en aucun cas d'administrer mais de faire respecter la légalité. Cela ne paraît donc pas éloigné de l'office du juge administratif. La demande d'exécution de l'obligation de résultat par la voie juridictionnelle, n'offre donc pas toutes les garanties aux créanciers de l'obligation. C'est une difficulté qui tend à mettre à mal l'essence même de l'obligation dont la finalité reste l'atteinte du résultat. De plus demander l'exécution par la voie

¹³¹³ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

juridictionnelle, c'est constater qu'il y a un échec dans l'exécution de l'obligation. Généralement, l'Administration ne peut pas exécuter l'obligation de résultat à cause d'un manque d'évaluation de la portée de l'obligation. C'est avant tout un problème de gestion qui ressort des différentes inexécutions. C'est un problème qui doit être évité en amont par l'Administration en développant des moyens alternatif d'exécution, afin de ne pas voir sa responsabilité engagée.

Chapitre 2 : Les moyens alternatifs d'exécution de l'obligation de résultat

L'exécution par la voie juridictionnelle de l'obligation de résultat reste une étape complexe pour le créancier. La voie procédurale permet de venir identifier l'obligation de résultat et ainsi en demander l'exécution. Pourtant malgré l'aménagement de recours spécifiques comme le recours droit au logement opposable, l'appareil juridictionnel administratif semble décourager le créancier de l'obligation. De plus, le juge administratif ne fait que rappeler la présence d'une obligation de résultat, il ne la crée pas. Par conséquent, reconnaître l'inexécution d'une obligation de résultat s'est mettre en évidence les difficultés de la puissance publique. La voie juridictionnelle ne représente donc qu'une ultime étape dans l'exécution de l'obligation de résultat. L'analyse doit amener la recherche sur des perspectives exploitables qui pourraient permettre à terme d'exécuter l'obligation de résultat sans passer par le juge. C'est le rôle que l'on pourrait attribuer aux moyens alternatifs d'exécution. L'intérêt est d'agir à titre préventif, afin de diminuer le risque d'exécution. Il s'agit donc de mettre en évidence différentes solutions afin de parer à une éventuelle inexécution.

Les solutions apportées pour permettre l'exécution de l'obligation de résultat par l'Administration, n'ont pas de vertus miraculeuses. Il convient d'adopter une démarche humble et ainsi évoquer des axes d'amélioration dont la finalité pourrait faciliter l'exécution de l'obligation. Afin de les évoquer, il convient de s'interroger sur les moyens dont dispose l'Administration à l'heure actuelle. Il n'est pas question d'évoquer des moyens supplémentaires qui pèseraient sur la puissance publique. La lourdeur

administrative n'aurait qu'un résultat inverse sur l'exécution. Deux notions guident ces moyens alternatifs : l'efficacité et la solidarité.

Le regroupement de ces deux notions amène à rechercher des solutions dans l'organisation de l'Administration. Une solution innovante peut être mise en avant au travers des agences de l'Etat (Sect. 1). Cependant, c'est avant tout par un dépassement de la contrainte posée par l'obligation de résultat que l'Administration pour en assurer l'exécution (Sect. 2).

Section 1 : Les solutions d'exécutions proposées par les agences

Face à l'impuissance démontrée par l'Administration pour répondre à la multiplication des obligations de résultat, la question de la gestion administrative par les agences ne peut être écartée. La formule tend à séduire le modèle administratif français tant elle représente une volonté d'efficacité de l'action publique. Cela se traduit sur le plan budgétaire par une part importante du budget de l'Etat. Par rapport aux charges nettes du budget général de l'Etat, cela représente 16, 6%¹³¹⁴. Cette nouvelle forme de gestion administrative permet de mettre en évidence, une véritable quête d'efficacité de l'action publique. L'exécution de l'obligation de résultat oblige les acteurs publics à assurer ses missions avec efficacité. Pour le Conseil d'Etat « l'agence administrative est une entité autonome exerçant une responsabilité structurante dans la mise en œuvre d'une politique publique nationale¹³¹⁵ ». Ces éléments de définition permettent de distinguer les agences d'autres entités comme les autorités administratives indépendantes ou encore la catégorie éparse que représentent les opérateurs de l'Etat. Les AAI, ne sont pas autonomes, elles sont indépendantes du pouvoir de l'Etat alors que les agences sont soumises au pouvoir exécutif. Les opérateurs contrairement aux agences, ne représentent pas une activité exerçant une responsabilité structurante dans la mise en œuvre d'une politique publique. Dans l'hypothèse où l'Administration est débitrice d'une obligation de résultat, l'exercice d'une activité assurant une responsabilité structurante semble inévitable. Bien que le recours aux agences administratives ne soit pas un phénomène nouveau¹³¹⁶, cette notion connaît un regain d'intérêt sous l'impulsion de la nouvelle gestion publique prônée par l'obligation de résultat. Cette gestion pour améliorer l'atteinte des résultats fixés reste très utilisée en Europe notamment par la Suède et les

¹³¹⁴ Annexe « Opérateurs de l'Etat » au projet de loi de finances pour 2015

¹³¹⁵ Conseil d'Etat, *Les agences une nouvelle gestion publique ?*, La documentation française, 2012. EDCE 63. p. 12.

¹³¹⁶ La moitié du XX^e siècle a vu se développer une multitude d'agence comme l'Agence de défense des biens et intérêts des rapatriés en 1962, ou encore l'Agence France presse en 1944.

modèles anglo-saxons¹³¹⁷. Les agences peuvent permettre l'exécution de l'obligation de résultat car elles sont marquées par le dogme de l'efficacité de l'action publique (§I). Cependant, cette nouvelle gestion impulsée par les agences doit s'adapter aux spécificités de l'organisation administrative française (§II).

§ 1 : Un moyen de gestion marqué par le dogme de l'efficacité

Selon Mme Françoise Waintrop dans le cadre des travaux de l'institut de gestion publique et de développement économique (IGPE) l'amélioration de la gestion publique est bien le dénominateur commun du développement du système des agences mis en place dans certains États¹³¹⁸. La recherche de l'efficacité dans le fonctionnement de l'action publique, la redéfinition de l'Etat par les différentes réformes comme le *next steps* au Royaume-Uni ou plus généralement les nouvelles gestions publiques ont constitué un terreau fertile pour le développement des agences en France. Pouvoir exécuter une obligation de résultat Le développement du recours aux agences s'est produit car les agences offrent un véritablement assouplissement des principes de fonctionnement de l'Administration par une séparation fonctionnelle (A), ainsi qu'un développement des moyens de l'action publique (B).

A) Une séparation des fonctions administratives garantissant une efficacité de l'action publique

La consécration de l'obligation de résultat reste impulsée par la volonté de refonte des politiques publiques. Cette dynamique de modernisation des politiques publiques trouve une justification tant sur la plan national que local. Au début des années 1990, la multiplication des agences comme vecteur de modernisation a très vite été démontrée¹³¹⁹, notamment dans le rapport Blanc¹³²⁰, puis le rapport

¹³¹⁷ Notamment par La politique du Next Steps développée au Royaume Uni à la fin des années 1980.

¹³¹⁸ (F) Waintrop, *Agences un modèle en expansion? Perspective et gestion publique*, publication de l'IGPDE, recherche-Etude-Veille, n°5 mars 2003, p. 1.

¹³¹⁹ (Ph) Maestre, *Les agences sanitaires et sociales*, sous la dir. Du professeur Louis Dubouis, T1 et T2, 2006, Presse universitaire d'Aix-Marseille.

¹³²⁰ « Pour un état stratège, garant de l'intérêt général », rapport de la comission « Etat administration et service publics en l'an 2000 » (rapport blanc), Documentation française, 1993.

Picq¹³²¹. L'exécution de l'obligation de résultat reste freinée par l'organisation administrative française. La doctrine du New Public Management (NPM) apporte une véritable flexibilité de l'action publique. Le New Public Management préconise diverses solutions de nature à limiter l'emprise du fonctionnaire décideur dans la mise en œuvre des politiques publiques. Dans le cadre de l'obligation de résultat, il n'existe aucune autonomie entre l'autorité qui prend la mesure contenant l'obligation et celle qui l'exécute. La définition des agences par leur autonomie démontre une volonté de séparer l'organe décidant, qui est habilité à prendre la mesure de l'organe exécutant sur le plan central (1), mais également local en développant la proximité (2).

1) La séparation fonctionnelle de l'Administration

Cette étanchéité fonctionnelle, s'est répercutée en droit administratif par le principe d'autonomie caractérisant les agences et permettant de les distinguer d'autres entités administratives. Le Conseil d'Etat dans son rapport public consacré aux agences rappelle que de cette autonomie découle un principe selon lequel les agences ne sont pas inscrites dans un schéma hiérarchique traditionnel¹³²². Cette autonomie s'explique par la personnalité morale dont sont généralement dotées les agences françaises. Par l'obligation de résultat l'Administration doit répondre à un besoin spécifique. La souplesse dont fait preuve le modèle proposé par les agences administratives française permet de répondre plus facilement à la multiplication de ces besoins.

Ce postulat trouve son origine dans les doctrines britanniques de sciences administratives. On la retrouve chez Robin Ibbs¹³²³ qui l'avait préconisée dans son rapport¹³²⁴. Il plaidait en faveur d'un changement constitutionnel fondamental : notamment en dessaisissant les ministres des fonctions opérationnelles¹³²⁵. Ce rapport met en avant plusieurs objectifs dont celui d'accroître l'efficacité de l'élaboration de politiques et de la prestation de service public. C'est un véritable objectif de qualité qui reste une finalité de l'obligation de résultat. Afin d'atteindre cette objectif, le rapport préconise la création d'agence. C'est finalement ce qui sera mis en place avec la politique du *Next Steps* et la création des *executive agencies*.

¹³²¹ L'état de la France, Rapport de la mission sur les responsabilités et l'organisation de l'Etat (Rapport Picq), Documentation Française, 1995.

¹³²² Rapport public préc. p.57.

¹³²³ (R) Ibbs, *Improving Management in Government : the Next Steps*

¹³²⁴ (A) Cox, (F) Lamont, , *L'amélioration du management dans l'Etat : effets de l'initiative dite des "étapes suivantes" sur l'efficacité de l'administration au Royaume-Uni*, Revue politique et management public, vol. 11, n°2, juin 1993. p. 72.

¹³²⁵ (P) Hennessey, Whitehall, Londres, Senker and Warburg, 1989.

Cette séparation permet donc aux agences d'avoir leur propre mode de gestion, qui s'apparente dans certains cas à un véritable fonctionnement managérial similaire aux entreprises. Il est donc plus facile de mettre en place des objectifs, ou des résultats à atteindre en se détachant de l'organisation parfois trop structurée de l'Administration. Cette liberté d'organisation des agences est favorisée par l'hétérogénéité de leur structure. Les agences peuvent être des Associations, des sociétés, des GIP, des Etablissement publics administratif ou encore des Etablissements publics industriels et commerciaux. L'Administration peut donc profiter de cette grande variété statutaire des agences pour l'exécution de l'obligation de résultat.

Le Conseil d'Etat dans son rapport public, n'hésite pas à souligner la grande difficulté pour une Administration de se consacrer à la fois à l'élaboration des réformes et à la conduite opérationnelle de leur mise en œuvre¹³²⁶. Cette nouvelle gestion publique permet au pouvoir exécutif de pouvoir piloter les agences en assignant des objectifs de performance. Ce lien avec les agences peut prendre la forme de contrats de performance permettant à l'organisation administrative française d'épouser la logique anglo-saxonne du *contracting out*. Pour la professeur Rochet cette relation entre l'Administration centrale et l'établissement sous tutelle coexiste avec le développement de relations et de la pratique de contractualisations¹³²⁷.

L'efficacité de l'action prônée par le *New Public Mangement* met également l'accent sur la spécialisation de l'activité. L'exécution de l'activité par l'intermédiaire des agences permet une meilleure spécialisation de l'action publique dans un domaine concerné. Comme le rappelle Allen Schick, les agences ne sont pas un assemblage « d'activités multiples », elle ont un « objet unique et circonscrit »¹³²⁸. Le recours à une agence permet de cibler cet organisme sur une mission particulière, dont la spécificité et la qualification de son personnel¹³²⁹ permettra la réussite de l'objectif. C'est particulièrement avéré lorsque l'agence a la qualité d'établissement public. Le principe de spécialité régissant les établissements publics en droit administratif français prend alors tout son sens. La jurisprudence du Conseil d'Etat se montre même plus souple et favorable à l'élargissement des domaines de spécialisation des établissements publics pour être en accord avec les logiques financières du monde économiques¹³³⁰. Le pilotage des agences par le pouvoir de tutelle permet de pouvoir prendre en considération les objectifs posés par l'obligation de résultat. La rupture produite avec les agences est une véritable démarche d'efficacité qui permet d'étendre les objectifs posés par l'obligation de résultat sur le plan local.

¹³²⁶ Rapport précité. p .80.

¹³²⁷ (C) Rochet, *Pour une logique de l'indiscipline*, Revue Française d'Administration Publique, 2011

¹³²⁸ (A) Schick, *Les agences à la recherche de principes*, Revue de l'OCDE sur la gestion budgétaire, 2002

¹³²⁹ Le recours à un personnel qualifié, recruté par contrat permettant un assouplissement dans les modes de sélections. L'agence pouvant sélectionner des profils plus librement que par la voie du concours

¹³³⁰ CE, avis, 7 juillet 1994, *Diversifications des activités d'EDF-GDF*, req. n°356089

2) Le développement au niveau local

La séparation entre les agences et le pouvoir exécutif permet de simplifier les rapports entre l'Administration et l'administré en considérant que l'Etat doit être plus efficace dans son action au service des citoyens notamment par de nouveaux instruments qui appartiennent au *New Public Management*¹³³¹. C'est un rapport horizontal qui se dessine avec des agences détachées de toutes hiérarchies administratives. C'est donc naturellement pour assurer l'efficacité dans le cadre de cette nouvelle gestion publique, que la mise en place des agences françaises s'est développée sur le plan local. L'intérêt étant d'associer la souplesse démontrée dans le cadre d'Agences de l'Etat et de les importer sur le plan local. Pour le Conseil d'Etat, la prise en compte sur le plan local, des besoins des administrés, s'est traduite notamment par la création des agences d'urbanismes¹³³², mais également les agences de développement économique et les comités d'expansion économique¹³³³, ou encore les missions locales chargés de l'insertion professionnelle et sociale des jeunes.

Sur le plan local, la motivation du recours aux agences reste la même : répondre à un besoin, notamment dans des domaines, ou le travail d'experts, et de collaborateurs de terrain reste indispensable. C'est le meilleur moyen pour que l'Administration puisse atteindre le résultat fixé. C'est particulièrement vrai au sujet des agences régionales de santé (ARS). Pour rationaliser l'offre de soins, autrement dit les dépenses hospitalières et médicales, la réforme hôpital, patient santé territoire¹³³⁴ ont largement retiré aux médecins, notamment aux chefs de service, leur pouvoir sur l'hôpital et ses services de soins, confiant ce pouvoir d'abord au directeur de l'hôpital¹³³⁵, et privilégiant une approche gestionnaire notamment par contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens¹³³⁶, voire administrative, et financière plutôt qu'une approche purement médicale.

Le développement local des agences administratives en France reste un phénomène plutôt récent. L'assise territoriale que possèdent certaines agences peut parfois rentrer en contradiction avec les intérêts défendus par les autorités déconcentrées. On peut constater que le développement des agences

¹³³¹ (P) Bezes, *Réinventer l'Etat, Les réformes de l'Administration française (1962-2008)*, Paris, PUF, 2009, p. 303.

¹³³² dont les missions sont l'élaboration des documents d'urbanisme nécessaires à l'aménagement et de concertation en tant que leurs activités supposent toujours une participation des services de l'Etat et des collectivités territoriales concernées par l'espace urbanisé ou à urbaniser

¹³³³ L'article 49 de la loi no 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire et portant modification de la loi no 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire précise le rôle de ces structures.

¹³³⁴ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires

¹³³⁵ (C) Lonqueue et (H) Delmotte, *Analyse juridique détaillée de la loi "Hôpital"*, Gazette Santé Social 2009.

¹³³⁶ Article L. 6114-1 du Code de la santé publique : « L'agence régionale de santé conclut avec chaque établissement de santé ou titulaire de l'autorisation prévue à l'article L. 6122-1 un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens d'une durée maximale de cinq ans. Lorsqu'il comporte des clauses relatives à l'exécution d'une mission de service public, le contrat est signé pour une durée de cinq ans ».

sur le plan local, fût facilité dans les territoires ne possédant pas de préfet ou équivalent¹³³⁷. Le Conseil d'État met en garde sur une éventuelle contradiction qui pourrait intervenir entre les objectifs des agences, et les missions confiées à l'autorité préfectorale¹³³⁸. Il ne faut pas que l'exécution de l'obligation de résultat entraîne un rapport concurrentiel entre différentes entités administratives. Pourtant les intérêts défendus restent les mêmes à savoir recentrer l'Etat sur des besoins stratégiques. Pour cela les agences permettent à l'Administration de développer ses moyens pour atteindre le résultat.

B) Le développement des moyens

L'Administration débitrice d'une obligation de résultat, justifie l'inexécution de l'obligation en invoquant son manque de moyens. Nous l'avons vu, ce moyen n'est pas accepté par le juge administratif. L'intérêt des agences est que ce phénomène se traduit par un véritable développement des moyens. Le vecteur à suivre étant la production de résultats, les agences administratives ont vu croître leur moyens (2), favorisés par une véritable refonte des politiques publiques (1).

1) Un développement favorisé par un contexte de refonte des politiques publiques

Mis à part en Suède où les agences font partie d'une tradition historique¹³³⁹, l'étude comparative du système des agences dans les pays étrangers démontre que leur création, fût impulsée par la nécessité de refondre les politiques publiques sur le modèle du *New Public Management*. Généralement favorisée par une période de renouveau comme ce fut le cas au Japon avec la création des institutions administratives indépendantes (*Dokuritsu Gyôsei Hôjin*) aux Pays bas avec les ZBO (*Zelfstandige Bestuursorganen*), ou encore les *executives agencies* au Royaume-Uni. La France a vu se développer les Agences administratives par l'impulsion de sa nouvelle gestion publique amorcée par différentes réformes.

La LOLF fait la promotion d'une nouvelle logique comptable de gestion par objectifs en mettant

¹³³⁷ On peut citer comme exemple le Royaume-Uni.

¹³³⁸ Rapport précité, p. 90.

¹³³⁹ On fait généralement remonter la création des agences en Suède au XVI^e siècle.

l'accent sur l'autonomie des responsables. Le phénomène de création des agences et la LOLF ne sont donc pas sans lien. C'est certainement la Révision Générale de Politiques publiques, reposant sur les acquis du *New Public Management* qui a permis l'accroissement des agences en France. Bien que le Conseil d'État qualifie cette réforme de non aboutie, il en rappelle le rôle dans la création d'agences internes à l'État,¹³⁴⁰ sur le modèle Suédois¹³⁴¹. Cependant, il semblerait que malgré son rôle moteur dans la création des agences, cette réforme, n'ait pas entraîné la création d'agence de services publics comme catégories juridiques. C'est finalement ce qui reste le plus problématique¹³⁴².

L'évolution se situe avec la circulaire du 26 mars 2010, qui va généraliser le recours aux contrats de performance pour la majorité des agences. Afin de renforcer les instruments stratégiques de pilotage entre le pouvoir central et les agences, les priorités devront être inscrites dans un contrat entre l'autorité de tutelle et l'établissement. L'utilisation de ces contrats reste primordiale car ils permettent de déterminer les résultats à atteindre, rappelant que l'obligation contractuelle de résultat poursuit comme finalité première la performance. Cette initiative se situe dans la droite lignée de la rationalisation de l'action publique, entreprise notamment par la LOLF. Cependant, ces engagements restent limités pour le Conseil d'État qui constate en décembre 2011, que seuls 40% des opérateurs avaient un contrat de performance couvrant l'année 2012 ou expirant en 2011 et en cours de renouvellement¹³⁴³.

Le système de gestion prôné par les agences démontre une véritable volonté de la puissance publique de rendre son action plus efficace. C'est une nécessité face à un rapport d'exigence créé par l'obligation de résultat, entre l'administré et son administration. Les modalités plus souples d'exécution de l'obligation offertes par le contrat de performance permettent à l'Administration de s'affranchir de certaines contraintes pour exécuter l'obligation de résultat par la diversification de ses moyens.

¹³⁴⁰ Rapport précité, p. 104.

¹³⁴¹ Conseil de modernisation des politiques publiques, décembre 2007 : « Il est possible d'offrir, au sein de l'État, une plus grande souplesse de gestion, en créant de véritables structures autonomes, s'apparentant à des "agences" de services publics, sur le modèle suédois. Une telle innovation répond au constat simple que les structures administratives en charge de la mise en œuvre des politiques publiques n'ont ni les mêmes besoins, ni les mêmes missions que les directions d'administration en charge de leur définition. Les administrations de gestion s'apparentent fortement à des entreprises de production des services, qui doivent faire face à une charge donnée dans les meilleures conditions de qualité et d'efficacité ».

¹³⁴² « L'expérimentation avortée des agences de service public », in *Courrier juridique des finances et de l'industrie*, avril-mai-juin 2009.

¹³⁴³ Rapport précité, p. 107.

2) La diversification des moyens

Dans son rapport le Conseil d'Etat rappelle que le recours aux agences s'accompagne souvent de moyens supplémentaires¹³⁴⁴. On assiste à un développement spectaculaire des moyens financier mis en place. Le rapport public de l'inspection générale des finances publié en 2012, évoquait un investissement de l'Etat dans les agences à hauteur de 20% du budget national¹³⁴⁵. C'est la multiplication des dépenses de personnels qui explique cette augmentation. La création d'agences se traduisant par une augmentation des coûts de structure des politiques publiques¹³⁴⁶. Par l'intermédiaire des agences, l'Administration centrale peut donc se doter de personnels spécialisés pour mettre en œuvre l'exécution des politiques. Cette spécialisation d'un « Etat stratège », permet de mettre en valeur des compétences d'experts dans des secteurs où la qualification est indispensable. L'exemple des agences sanitaires est particulièrement révélateur de cette prise de conscience¹³⁴⁷. L'Administration centrale, ne peut atteindre un niveau de qualification et d'expertise, en privilégiant des secteurs d'activités spécifiques. L'obligation de résultat, n'est pas générale, son exécution nécessite de se concentrer sur des points précis de l'action publique. La personne publique doit cependant pouvoir recruter les meilleurs profils pour satisfaire aux exigences de qualité qui se développent dans l'action publique. C'est également l'occasion de mettre en évidence comme le prône la doctrine du *New Management Public*, les partenariats publics-privé et leurs logiques de résultat, qui connaissent dans notre droit une véritable ascension.

La diversification des moyens pour l'Administration résulte également du caractère protéiforme que peuvent revêtir les agences. La classification des notions prônées par notre droit français semble en l'espèce limitée. De plus le recours aux catégories juridiques semble vain tant les agences sont des organismes éparses prenant des formes diverses telles l'établissements publics , le groupement d'intérêt public, l'association ou encore celle de société. L'administration peut donc privilégier une catégorie juridique afin d'accomplir l'objectif fixé. L'obligation juridique de résultat concourt à l'obligation de produire des résultats comptables. Les Agences restent un moyen de mettre en évidence l'efficacité nécessaire à l'Administration pour accomplir l'obligation de résultat. Cependant, face aux contraintes imposées par l'obligation de résultat, le recours aux agences doit être mesuré.

¹³⁴⁴ Rapport précité p.78

¹³⁴⁵ IGF, rapport N° 2011-M-044-01, l'Etat et ses agences, p. 11.

¹³⁴⁶ IGF, rapport précité, p.13.

¹³⁴⁷ On peut citer notamment, le personnel de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM), l'agence de biomédecine (ABM) ou encore les agences régionales de santé (ARS) ;

§ 2 : Un rôle dans l'efficacité à reconsidérer

Les réformes de modernisation et de rationalisation de l'action publique ont permis de faire émerger une obligation générale de résultats de l'Administration. Cette obligation reste générale, et astreint souvent la personne publique à produire des résultats. La détermination précise des résultats à atteindre a permis de créer de véritables obligations juridiques de résultat, permettant d'engager la responsabilité de la personne publique. Afin de palier à cette exigence d'efficacité, l'influence des pays étrangers, ont permis en France la création des agences administratives. Cette nouvelle formule permettant de piloter une politique publique et en laisser l'exécution à un personnel spécialisé connaît un véritable succès. Cependant au delà de cet engouement suscité par les agences se pose le problème de l'adaptabilité de ce mécanisme dans le paysage institutionnel français. Là où le modèle anglo-saxon prône une forte autonomie des agences, l'exemple français semble être plus souple dans l'appréciation de cette autonomie (A), l'intérêt étant d'éviter un enchevêtrement des compétences dans l'exécution de l'obligation de résultat. (B).

A) Une autonomie de gestion variable

L'autonomie de gestion confiée aux agences permet à l'Administration une gouvernance plus souple pour atteindre l'objectif posé par l'obligation. Bien que l'autonomie de gestion soit considérée comme un véritable atout, l'obligation de résultat ne doit pas être exécutée par les agences en dépit de tout contrôle administratif par le pouvoir de tutelle. L'agence doit être un moyen d'exécuter l'obligation de résultat sous contrôle de la personne publique. Les obligations de résultat de l'Administration ont émergé dans le cadre de problématique très technique comme le logement, la scolarisation ou encore la santé. Un regard d'expertise semble nécessaire mais son encadrement est primordial. Par conséquent l'autonomie de gestion des agences dans l'exécution des obligations de résultat doit être limitée par les textes (1) en fonction du statut de l'établissement concerné (2)

1) Une limite imposée par les textes

Autonomie ne signifie pas indépendance. Même si les agences sont liées par leur autorité de tutelle, ce lien d'autonomie peut varier selon les Etats étudiés, allant d'un modèle de gestion très autonome (

notamment l'exemple Suédois) à un modèle de gestion d'avantage contrôlé par l'exécutif (exemple Néerlandais). Les agences administratives françaises bien qu'échappant à une hiérarchie classique sont soumises au pouvoir exécutif qui peut contrôler sa gestion, nommer ou révoquer son personnel, et en fixer les lignes directrices. Cette autonomie dans la gestion semble limitée car les agences administratives sont soumises au pouvoir exécutif qui dans le cadre de l'article 20 de la Constitution concourt à la mise en œuvre de la « politique de la nation ».

Cette autonomie, n'est donc pas garantie par notre Constitution. Dans l'ensemble des Etats concernés par l'étude des agences, le manque de références dans les Constitutions nationales est assez marqué. Cela peut paraître étonnant au regard de l'enjeu que constituent les agences. En effet, ce principe d'autonomie, redistribuant les relations entre l'Etat central, et des services externes, ne figure pas dans un texte dont la portée est souvent d'organiser les relations entre l'Etat central et des entités périphériques pouvant être libre de s'administrer. L'exception peut être apportée par la Constitution Suédoise. Comme le rappelle le sénateur Alain Lambert et le député Didier Migaud, l'autonomie de gestion qui caractérise les agences possède une véritable portée constitutionnelle¹³⁴⁸.

Par conséquent, l'exécution d'une obligation de résultat par les agences ne doit pas faire apparaître les agences comme un démembrement de l'Administration. Elles doivent être considérées comme un instrument répondant à une mission spécifique. De cette spécificité doit naître le résultat établi par l'obligation. Le caractère autonome de l'agence doit être un véritable atout pour l'Administration qui ne possède pas une approche technique de certains dossiers. C'est donc la spécialisation de l'agence qui doit permettre l'exécution de l'obligation. Elle ne doit pas constituer un échelon supplémentaire qui ne ferait que paralyser l'exécution de l'obligation de résultat.

2) Une limitation de gestion variable en fonction du statut de l'établissement concerné

Derrière la dénomination « agences » se cache une multitude d'établissements dont le statut juridique diffère. On y trouve des établissements publics administratifs, industriels et commerciaux, des groupements d'intérêt public ou encore des sociétés. Par conséquent les règles conférant une autonomie de gestion ne peuvent être uniformes. Par exemple dans le cadre de la gestion du personnel, le statut d'Epic, paraît dérogatoire car faisant naître un rapport de droit privé à l'ensemble du personnel, sauf pour le directeur, et le comptable. C'est un statut plus souple qui a conduit le

¹³⁴⁸ (A) Lambert, (D) Migaud, *Parlementaires en mission sur la mise en œuvre de la loi organique relative aux lois de finances. L'administration suédoise structure et fonctionnement. Octobre 2006.*

législateur à qualifier ainsi certaines agences. C'est le cas notamment de l'ADEME¹³⁴⁹, de l'ANRU¹³⁵⁰ ou encore de l'IRSN¹³⁵¹ qui selon le Conseil d'État seraient qualifiés d'établissements publics administratifs sans l'intervention du législateur. Par conséquent le fait de recourir à une forme différente selon la nature de la mission démontre que cette autonomie vis à vis du pouvoir exécutif peut varier.

Pour les groupements d'intérêts publics (GIP) la gestion du personnel a longtemps été dépendante de la nature du service public assuré par ce groupement. Un changement important est intervenu par la loi du 17 mai 2011¹³⁵² de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, qui dispose que la convention constitutive du GIP, doit préciser le régime applicable au groupement soit un régime de droit public, soit de droit privé, « quelque soit la nature des activités du groupement »¹³⁵³. Cette ouverture au droit privé peut même se retrouver dans le cadre des EPA. La création de l'Agence pole emploi a permis par le jeu de la fusion d'intégrer les contractuels de droit privé des ASSEDICS. La jurisprudence du Conseil d'État a permis le recrutement de fonctionnaires dans les agences de l'Etat sur un modèle contractuel¹³⁵⁴.

B) Le risque de l'enchevêtrement des compétences

L'influence Anglo-saxonne dans le recours aux agences administratives en France, n'est pas une simple transposition d'un modèle sur un autre. Cette influence bien que limitée notamment dans l'appréciation de l'autonomie de gestion, doit tenir compte des spécificités dans l'organisation administrative française. Certains États qui ont érigé les agences comme modèle principal, ne possèdent pas de découpages déconcentrés. La transposition directe de ces modèles peut conduire à un véritable enchevêtrement des compétences tant sur la plan de la production de l'obligation (1), que sur les missions imparties. L'agence peut alors devenir un véritable concurrent de l'État dans l'exécution de l'obligation (2).

¹³⁴⁹ Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie

¹³⁵⁰ Agence nationale pour la rénovation urbaine

¹³⁵¹ Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire.

¹³⁵² Loi no 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit,

¹³⁵³ Art. 9, loi précitée.

¹³⁵⁴ CE, Sect., 13 octobre 1972, *Caisse des dépôts et consignations contre Syndicat des cadres CGT de la chasse*, n° 81506, rec. p. 634

1) Dans la production de l'obligation

La multiplication des agences dans le paysage institutionnel français demande une véritable clarification des compétences. Le risque étant que l'agence qui devait assurer une certaine cohérence de l'action publique devienne un véritable concurrent. Même si dans le cadre de la séparation des fonctions, le pouvoir central prend les mesures d'orientations politiques nécessaires laissant à l'agence l'exécution, ces dernières peuvent parfois venir définir la norme. On peut citer comme exemple l'agence nationale de l'habitat, qui participe à la co-définition des politiques, en matière de logement. Par une simple habilitation législative, les agences pourraient donc participer à la définition des orientations stratégiques de l'État. L'exécutant serait donc également codécideur.

Le Conseil constitutionnel a fixé des conditions pour que ce pouvoir réglementaire dérogeant à la compétence de droit commun du Premier ministre puisse être constitutionnel. Il faut que l'habilitation donnée par le législateur « ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu »¹³⁵⁵.

Certaines agences ont émis le souhait de pouvoir négocier avec les ministres concernés les crédits alloués. Cette volonté de participer au processus d'élaboration de l'obligation se justifie par leurs connaissances pratiques du terrain. Cependant il faut veiller à ce que les agences participent au processus d'exécution de l'obligation et non de l'élaboration.

2) Dans les missions d'exécution de l'obligation

Sur le plan local, certaines agences peuvent rentrer en concurrence directement avec les autorités déconcentrées. L'exemple le plus révélateur est celui des agences régionales de santé, responsable de la sécurité sanitaire en région. Ces agences, possédant pour objectif la préservation d'une des composantes de l'ordre public : la salubrité. Les préfets de département n'ont aucun pouvoir hiérarchique sur ces agences. Cependant le préfet de département reprend la main en cas d'évènement porteur d'un risque sanitaire pouvant constituer un trouble à l'ordre public. Cette articulation s'avère souvent délicate. De plus elles peuvent se confronter à des compétences de polices administratives spéciales du maire. Dans une logique poussée à son paroxysme la mise en place d'agence, pourrait permettre au pouvoir central d'échapper à la déconcentration. Dans le cadre de l'obligation de résultat découlant du droit au logement opposable, il convient de développer les compétences de l'agence

¹³⁵⁵ Décision no 2004-504 DC du 12 août 2004, loi relative à l'assurance maladie.

nationale de l'habitat. Cette agence ne traitant que des logements existants, il conviendrait de développer leur prérogative en matière création de logement notamment par une meilleure application de la loi relative à la solidarité et le renouvellement urbain¹³⁵⁶. Grâce à la concertation qui permet de développer la performance, les agences pourraient agir avec des acteurs locaux privilégiés comme les différents observatoires pour le logement.

Comme le rappelle le Conseil d'Etat, des agences interviennent sur la scène européenne et internationale dans des matières qui relèvent de la responsabilité de l'État¹³⁵⁷. La loi reconnaît ce rôle à certaines agences sanitaires. L'article L. 1313-1 du code de la santé publique dispose que l'ANSES¹³⁵⁸ «*participe aux travaux des instances européennes et internationales, et y représente la France à la demande du Gouvernement* » ; pour l'ANSM¹³⁵⁹ l'article L. 5311-2 du même code prévoit en termes plus généraux qu'elle «*participe à l'action européenne et internationale de la France* ».

Le succès rencontré par les agences est indéniable. Elles participent à consolider un nouveau mode de gestion publique entrepris dans différentes administrations qui doit servir l'exécution de l'obligation de résultat. Pourtant il apparaît important de venir clarifier la répartition des compétences entre ces entités et l'autorité de tutelle. Le *new public management*, n'a été que le moteur. Le législateur doit poursuivre ce travail de transposition du mécanisme en tenant compte des spécificités de l'organisation administrative française. Toute la difficulté étant comme le rappelle Allen Schick que «*Chaque agence a sa propre histoire, mais toutes les histoires sont les mêmes* »¹³⁶⁰. Les relations avec les agences restent une solution innovante de gestion afin de réaliser les objectifs préalablement établis par les différentes obligations de résultat. Cependant, ce recours aux agences ne doit pas être généralisé.

Section 2 : Une exécution marquée par le dépassement de la contrainte posée par l'obligation de résultat

L'obligation de résultat assujettit l'administration à un fort degré de contrainte. L'inexécution engageant automatiquement la responsabilité de la puissance publique, c'est un instrument plutôt rigide. Cette contrainte peut être consentie par la personne publique dans le cadre de l'obligation contractuelle de résultat mais peut être imposée dans le cadre de l'obligation légale. Peu importe la

¹³⁵⁶ Loi no 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains

¹³⁵⁷ Rapport précité p. 89.

¹³⁵⁸ Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail.

¹³⁵⁹ Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé

¹³⁶⁰ (A) Schick, « Les agences à la recherche de principes », Revue de l'OCDE sur la gestion budgétaire, 2002.

source de l'obligation, la loi ou le contrat, l'intensité de l'obligation de résultat reste la même. Cependant il reste possible de s'interroger sur les possibilités dont dispose l'Administration pour alléger cette contrainte. Il ne s'agit pas d'évoquer les causes exonératoires ou les moyens avancés par l'Administration pour se défaire de l'obligation, mais bien d'établir des axes d'amélioration qui permettrait à l'Administration d'être moins impactée par l'intensité d'une telle obligation. L'Administration qui n'exécute pas une obligation de résultat peut sembler en rupture avec l'idée d'une bonne Administration qui garantirait par ses actions les droits des individus. Alors que les agences ne représentaient finalement qu'un moyen d'action par l'externalisation de l'action publique, un dépassement de la contrainte peut être opérée sur le plan interne.

Sur le plan de l'organisation, l'obligation de résultat de l'Administration pourrait être exécutée de manière plus concrète par un allègement des procédures. C'est une problématique qui ne cesse de prendre de l'importance en droit administratif, tant elle reste affiliée à la notion de performance de l'action publique. C'est un véritable dépassement fonctionnel de la contrainte de l'obligation de résultat qui peut passer par la simplification (§1). Les difficultés de moyens financiers et matériels invoqués par l'Administration pour accomplir l'obligation de résultat, font peser sur le créancier un véritable risque d'inexécution de l'obligation. C'est un véritable risque qui pèse sur l'administré ou le cocontractant de l'Administration. Le dépassement matériel de la contrainte doit donc être basé sur la solidarité (§2).

§1: Un dépassement fonctionnel de la contrainte basé sur la simplification

Les créanciers de l'obligation de résultat souhaitent obtenir l'exécution des engagements de l'Administration de manière efficace. Les êtres les plus vulnérables comme les usagers sans logement, ou encore les personnes souffrant de handicaps, veulent une réponse simple de la part des services administratifs. C'est d'autant plus intéressant que généralement, les créanciers de l'Administration puisent leurs droits dans une base légale ou contractuelle. Le principe de l'obligation de résultat est qu'elle n'est pas générale, mais bien déterminée. La simplification de l'Administration pourrait donc apporter satisfaction et permettre d'atteindre les résultats imposés par la loi ou le contrat. Il faut entendre l'Administration telle que définie par les lois. Notre sujet d'étude, notre débiteur, n'évolue pas. Il s'agit donc des personnes publiques et des personnes privées lorsqu'elles sont chargées de la gestion d'un service public. Il faut également intégrer les procédures contentieuses que connaît le droit public. Le constat semble nécessaire dans le cadre de l'obligation légale de résultat. Cette obligation reste imposée à l'Administration sans réellement en mesurer les possibilités d'exécution. Dans cette

hypothèse, l'Administration ne dispose pas de sa volonté propre, elle reste l'instrument d'une politique qui tend à lui imposer des obligations de résultat. Par conséquent considérer que la simplification pourrait permettre à l'Administration d'accomplir son obligation de résultat, c'est mettre en évidence une politique de performance. L'exécution de l'obligation de résultat de l'Administration doit se traduire par une politique d'amélioration de l'action de l'Administration (A), même si l'amélioration peut renforcer cette obligation (B).

A) Une amélioration de l'Administration pour l'exécution de l'obligation

Evoquer l'amélioration de l'Administration, ce n'est pas apporter un jugement de valeur. C'est prendre en considération que derrière la généralité de ce terme pourrait se glisser l'idée de réforme. Ce terme de « réforme », renvoi à des mesures qui de manière quantitative seraient prises par le pouvoir exécutif afin d'apporter un changement. L'amélioration évoque une idée positive, méliorative, qui établirait un changement pris son un angle qualitatif. La qualité reste une des finalités de l'obligation de résultat de l'Administration, démontrant des liens permanents avec l'efficience de l'action publique. L'amélioration de l'Administration reste un vaste sujet qui semble inévitable pour assurer l'exécution de l'obligation de résultat. Cette préoccupation n'est pas totalement nouvelle. Des *employés* de Balzac¹³⁶¹ *aux ronds de cuir* de Courteline¹³⁶², l'amélioration de l'Administration reste un sujet inépuisable tant la tâche semble importante. Le droit administratif, ne s'est pas intéressé à ces questions de manière spontanée. Ce que par l'intrusion de notions étrangères au droit comme la performance, le new public management, ou encore le « benchmarking » que la question de l'amélioration s'est posée. Pourtant l'obligation de résultat, reste une notion qui est propre au droit. Elle n'est pas étrangère non plus à l'idée d'amélioration de l'Administration. La nécessité de satisfaire à l'obligation de résultat afin d'éviter de voir la responsabilité de l'administration engagée, résulte d'une prise de conscience des pouvoirs publics. C'est un véritable changement (1), qui ne peut s'opérer sans technique (2).

¹³⁶¹ (H) de Balzac, *Les Employés*, Paris, Gallimard, 1985, 1e éd. 1837, sous le titre *La Femme supérieure*.

¹³⁶² (G) Courteline, *Messieurs les ronds de cuir*, Paris, Flammarion, 1993 1e éd. 1893.

1) La nécessité du changement

Considérer que l'Administration puisse être débitrice d'une obligation de résultat reste une idée nouvelle. Pendant de longues années, le droit des obligations est resté complètement étranger au droit administratif. Les plus optimistes laissant croire que l'Administration était débitrice d'une simple obligation de moyens. Le développement des relations de proximité avec l'Administration reste une réalité. L'Administration reste débitrice d'une obligation de résultat, par son rôle de puissance publique, étatique. Mais cette obligation s'est généralisée sur le plan local autour de la figure préfectorale. L'exécution de l'obligation de résultat démontre que l'Etat ne doit pas intervenir d'avantage. En effet, l'obligation de résultat est étrangère à la notion de quantité. Ce n'est pas le nombre d'interventions qui doit pris en compte. L'Etat n'est pas astreint à produire des résultats, mais un résultat déterminé. L'Etat doit donc intervenir mieux.

Pour cela la simplification doit se concentrer sur le rendement. Même si l'Administration fût pendant très longtemps réticente à l'idée d'efficacité. L'action administrative a oublié le résultat obtenu pour mettre l'accent sur l'action¹³⁶³. Ce qui était condamnable était donc l'immobilisme de l'administration. Dans l'évolution contemporaine, ce qui reste condamnable c'est la non exécution d'un résultat promis à un cocontractant ou au profit d'un administré. L'obligation légale de résultat a permis de changer le regard que l'on avait sur le service public. Par le rappel de certaines obligations de résultat dans le cadre du service public, cette mission de l'Administration ne sert plus l'Etat, mais la protection des droits des individus. L'efficacité tend à se distinguer de la notion d'efficience. Alors que l'efficience renvoie à une définition économique, l'efficacité renvoie à la qualité. L'efficience, permet à l'Administration de développer ses moyens financiers pour atteindre le résultat. L'efficacité quant à elle renvoie à un standard qualitatif quant à l'atteinte de l'objectif fixé. Par conséquent, l'efficience reste un moyen. L'administration peut atteindre le résultat sans efficience, notamment si le coût de l'exécution de l'obligation est élevé. L'amélioration de l'Administration reste une préoccupation notamment au regard de la terminologie. Bien que l'expression obligation de résultat soit plus rare en matière contractuelle, cette expression n'est pas étrangère au droit administratif. Pourtant l'affirmation d'un véritable « management public », et « des indicateurs de performance » démontre comment l'obligation de résultat qui reste une notion centenaire cohabite parfaitement avec les nouvelles préoccupations mises en avant par les politiques publiques.

La tâche de la simplification revient avant tout au législateur. Le Conseil d'Etat n'a cessé de le

¹³⁶³ (J-M) Pontier, *Performance et simplification*, Acte du colloque Performance et droit administratif organisé par LERAD, sous la direction de Nathalie Albert, coll. Débats et colloque, n°29, Litec 2010 p. 93.

rappeler notamment dans son rapport public de 1992¹³⁶⁴. Le législateur est donc intervenu sur plusieurs projets de lois ou d'habilitation gouvernementale. C'est le cas de la loi du 2 juillet 2003, habilitant le gouvernement à adopter des mesures de simplification par ordonnance¹³⁶⁵. La simplification y est clairement affirmée, avec des chapitres consacrés aux « mesures de simplification à portée générale », « simplification des démarches des particuliers » et surtout « mesures de simplification dans l'organisation des collectivités territoriales et des autorités administratives ». Cette loi apparaît comme un bel écho à la loi du 12 avril 2000¹³⁶⁶ mettant à la charge de l'Administration un certains nombres d'obligations légales de résultat. Suivant l'entreprise de simplification débutée par la loi de 2003, la loi du 9 décembre 2004¹³⁶⁷ a poursuivi plusieurs objectifs dont la dématérialisation des procédures, la sécurité juridique et la simplification des procédures administrative venant ainsi pallier à la lourdeur et la lenteur de l'action administrative. La loi du 12 mai 2009 continue ce travail de simplification des procédures¹³⁶⁸ mettant en avant des « mesures de simplification en faveur des citoyens et des usagers de l'Administration ». Dans le cadre de cette loi on retrouve notamment des dispositions permettant aux collectivités territoriale et leurs groupements de recevoir des informations dématérialisées de la part des organismes de sécurité sociale, afin de faire droit, aux usagers des prestations sociales. Lors de la phase de recherche de cette démonstration, le législateur a adopté la loi du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens¹³⁶⁹. L'intitulé de cette loi retient notre attention car il annonce la simplification des relations entre l'administration et les citoyens. La terminologie choisie par le législateur révèle un projet plus ambitieux. C'est la première fois que la simplification ne vise pas expressément les droits des administrés mais la relation. Le cadre de la simplification paraît donc plus élargi. Le terme « administré » tend à ne plus être employé. Le citoyen semble donc être au cœur de cette relation. Le terme de « citoyens » gomme l'ascendant que peut avoir l'administration sur l'administré. Ce n'est donc plus un rapport de soumission, mais de collaboration. Alors que l'administré renvoi à une position passive, le citoyen lui reste dans une position active. Cette différence terminologique entre citoyen et administré démontre un changement des rapports avec l'Administration que l'on retrouve dans une situation où la personne publique est débitrice d'une obligation de résultat. La mesure principale de cette loi étant d'instaurer un régime favorable au profit des citoyens dans les demandes qu'ils peuvent formuler auprès de l'autorité administrative. Par ce texte, le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative

¹³⁶⁴ CE, rapport public, *L'urbanisme, pour un droit plus efficace*, 1992, la documentation française.

¹³⁶⁵ Loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit.

¹³⁶⁶ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

¹³⁶⁷ Loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit.

¹³⁶⁸ Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

¹³⁶⁹ Loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens.

sur une demande vaut décision d'acceptation. En théorie, c'est un véritable renversement du principe du silence valant rejet de la demande. L'idée étant de forcer la puissance publique à intervenir auprès du demandeur pour statuer sur la demande. C'est de fait un moyen intéressant pour le demandeur d'obtenir une décision de l'Administration qui reste donc obligée de répondre pour ne pas créer de droit au profit de l'administré.

L'exécution de l'obligation de résultat de l'Administration est mise en difficulté par des lourdeurs administratives. Le résultat à atteindre restant noyé dans une prolifération de règles. La simplification des procédures administratives, et par extension de la relation entre l'Administration et ses administrés, ne peut tendre qu'à favoriser l'exécution d'une obligation de résultat. La simplification apparaît comme une véritable prise de conscience de la part des pouvoirs publics, qui ne peut être entreprise que par une véritable technique juridique. Le défaut de technique aurait le résultat inverse.

2) Les différentes techniques de simplification

Selon le professeur Jean Marie Pontier, il n'y a pas de solution miracle qui amènerait à une véritable simplification des procédures administratives. C'est un véritable « cas par cas » qui doit être mis en évidence pour entreprendre une simplification efficace¹³⁷⁰. Le professeur rappelle cependant que plusieurs techniques peuvent être utilisées. La première est la technique du bloc de compétence. L'expression « du bloc de compétence » ne trouve pas son origine dans la jurisprudence. C'est une technique de répartition des compétences que l'on découvre par le contentieux entourant le service public. Par exemple les exécutions des obligations dont sont créanciers les usagers des services publics industriels et commerciaux sont transférés au juge judiciaire. Au delà de la répartition par bloc de compétences, c'est une véritable répartition des compétences qui doit être simplifiée. Plusieurs hypothèses doivent être mise en évidence.

La première hypothèse concerne une même obligation de résultat dont le débiteur s'avère multiple. Par conséquent, une simplification doit être également approfondie dans le cadre des rapports de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales. Dans le cadre des obligations de résultat prononcées par le juge administratif, le débiteur public, n'est généralement pas expressément signalé. Dans le cadre du droit au logement opposable, le débiteur reste l'Etat, érigé comme le véritable garant de l'effectivité du droit au logement. L'Etat, n'est pas le débiteur direct de l'attribution des logements

¹³⁷⁰ (J-M) Pontier, *Performance et simplification*, op cit. p. 103.

sociaux. Cette compétence reste généralement attribuée par le législateur à d'autres personnes publiques que l'Etat. Selon le code de la construction et de l'habitat « Les organismes, sociétés, services ou collectivités ci-après désignés procèdent à l'enregistrement départemental des demandes qu'ils ont reçues »¹³⁷¹. La loi vise donc plusieurs débiteurs pour un même créancier l'utilisateur. C'est une véritable complexification du système qui peut freiner l'attribution de logement. On peut imaginer la difficulté ressentie par les créanciers de l'obligation légale de résultat qui souhaite obtenir l'exécution d'une obligation dont le débiteur n'est pas formellement identifié. De plus même si l'Etat reste débiteur de cette obligation, le manque de logements reste en partie la cause de la non application par les communes de la loi SRU imposant la construction de logements sociaux¹³⁷². Une simplification doit donc être opérée pour identifier un débiteur précis de l'obligation de résultat. La simplification reste nécessaire tant les compétences entre les différentes autorités sont multiples. De fait, différentes autorités administratives peuvent être débitrice d'une obligation de résultat.

La deuxième hypothèse, concerne les cas où l'obligation de résultat est multiple. A titre d'exemple, le service public de l'éducation nationale reste débiteur d'une obligation légale de résultat quant à la scolarisation des enfants handicapés. C'est un véritable droit d'accès au service public. Cette obligation de résultat reste à rapprocher de l'obligation légale de résultat d'accès aux établissements recevant du public (ERP). Cette obligation pesant sur les ERP reste difficilement applicable en raison de la complexité du régime juridique. Selon l'article R123-2 du code de la construction et de l'habitat, constituent des établissements recevant du public « tous bâtiments, locaux et enceintes dans lesquels des personnes sont admises, soit librement, soit moyennant une rétribution ou une participation quelconque, ou dans lesquels sont tenues des réunions ouvertes à tout venant ou sur invitation, payantes ou non ». L'échéance reste fixée au 31 décembre 2014, mais les exceptions sont nombreuses notamment pour les établissements appartenant à l'Etat comme les préfectures et les établissements supérieurs. Différentes catégories sont créées par le législateur, proposant une nouvelle échéance au 27 septembre 2015¹³⁷³. C'est une véritable complexification de la norme, qui empêche les créanciers de l'obligation de résultat d'en obtenir l'exécution.

Le professeur Pontier rappelle qu'il n'y a pas de domaine marqué, où la répartition des compétences pourrait être facilement identifiable. Bien que l'obligation de résultat reste très marquée dans le cadre

¹³⁷¹ Art. R. 441-2-2 du code de la construction et de l'habitat.

¹³⁷² Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

¹³⁷³ Art. L111-7-5 : « Le propriétaire ou l'exploitant d'un établissement recevant du public ou d'une installation ouverte au public qui ne répond pas au 31 décembre 2014 aux exigences d'accessibilité définies à l'article L. 111-7-3 élabore un agenda d'accessibilité programmée. Cet agenda comporte une analyse des actions nécessaires pour que l'établissement réponde à ces exigences et prévoit le programme et le calendrier des travaux ainsi que les financements correspondants. Le contenu et les modalités de présentation d'un agenda d'accessibilité programmée sont précisés par décret pris après avis du Conseil national consultatif des personnes handicapées ».

du domaine « social », l'émergence de catégories intermédiaires « socioculturelle » ou « socioprofessionnelle », ne fait que complexifier les champs d'application de l'obligation de résultat. Il convient donc de procéder à une autre technique de simplification : l'institution de procédures adaptées aux citoyens. Cette deuxième technique de simplification, reconnaît que l'usager soit dans une situation d'attente d'un certains nombres de services de la part des autorités qu'elles soient administratives ou juridictionnelles. Les usagers gardent l'impression que l'aboutissement des procédures est laissé à l'appréciation et au bon vouloir de l'Administration. C'est une vision archaïque de la relation entre administration et administré qui reste peu productive dans l'exécution de l'obligation de résultat. De plus demander l'exécuter d'une obligation de résultat par la voie juridictionnelle reste difficilement concevable. Obtenir l'exécution d'une obligation par la voie contentieuse révèle un échec de la simplification. La généralisation des procédures administratives non contentieuses peut s'avérer être une piste intéressante. Malgré les procédures des recours gracieux, et hiérarchiques cette hypothèse reste tributaire de l'identification du créancier. Il n'est pas possible d'effectuer un recours administratif contre un créancier non identifié.

La complexité des demandes administratives et l'instauration de différentes catégories juridiques reste un frein essentiel à l'exécution des obligations de résultat de l'Administration. Cependant, l'Administration ne reste pas plongé dans un immobilisme déconcertant. L'inexécution des obligations de résultat doit être relativisé au regard du nombre des obligations exécutées. De manière plus arithmétique, la multiplication des droits offerts par l'Administration sources d'obligations de résultat, reste le prix à payer de la complexité. Plus de droits sont attribuable plus la complexité juridique reste présente. En droit administratif, l'obligation de résultat reste présente essentiellement sous sa forme légale. La multiplication des obligations de résultat reste donc tributaire du nombre de lois. La simplification peut donc avoir un impact sur l'obligation de résultat.

B) La simplification impactant l'obligation de résultat

L'obligation de résultat puise son origine dans l'accomplissement d'un résultat déterminé. C'est un véritable travail de précision qui amène notre droit à une véritable complexification du régime. La précision du résultat étant affirmée dans le cadre d'un acte (contractuel ou unilatéral), la conséquence directe est l'alourdissement de. De plus la complexité peut être renforcée par des données techniques. L'exécution de l'obligation de résultat nécessite des connaissances techniques et des précisions pouvant freiner son exécution. Par conséquent entreprendre une démarche de simplification peut avoir

403

différents impacts sur l'obligation de résultat. La simplification peut amener une véritable atténuation de l'obligation de résultat (1), alors que paradoxalement, un renforcement peut être observé (2).

1) La simplification comme atténuation de l'obligation de résultat

Simplifier les démarches administratives, et les catégories juridiques peut amener à une véritable atténuation de l'obligation de résultat. La simplification touchant directement l'acte créateur de l'obligation, cela amène directement à l'atténuation de la portée de l'obligation.

Dans le cadre du contrat, l'obligation de résultat apparaît nécessairement stipulée dans le contrat. C'est une précision qui peut prendre la forme d'une clause, ou d'un document directement annexé au contrat. Par conséquent simplifier le contenu du contrat, c'est prendre le risque de voir la portée de l'obligation de résultat réduite. Il ne faut pas oublier que l'obligation de résultat tire sa spécificité dans la détermination du résultat. Cette précision quant à l'atteinte du résultat, ne peut être simplifiée. La simplification amènerait à terme à la généralisation. L'obligation de résultat n'est pas générale. Il est important de préciser que la simplification dans le cadre contractuel, ne concerne généralement que les procédures d'attributions. Les obligations qui émanent de ces procédures ne sont que des obligations légales de résultat.

Dans le cadre de l'obligation légale, une simplification de la législation et des procédures administrative peut entraîner un l'effet contraire produit par l'obligation de résultat. A titre d'exemple, il est possible d'évoquer l'obligation de transmission des actes des collectivités territoriales au préfet. Le résultat de l'obligation reste facilement mesurable. La transmission d'un acte administratif ne pose pas de problèmes en soi quant à la qualification de l'obligation. La vocation de l'obligation reste encouragée par la nécessité d'exercer un contrôle de légalité¹³⁷⁴. Pourtant, des problèmes restent

¹³⁷⁴ Art. L2131 du CGCT : « Les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement. Pour les décisions individuelles, cette transmission intervient dans un délai de quinze jours à compter de leur signature. Cette transmission peut s'effectuer par voie électronique, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Pour les communes de plus de 50 000 habitants, cette transmission est réalisée selon ces modalités dans un délai de cinq ans à compter de la promulgation de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République. Le maire peut certifier, sous sa responsabilité, le caractère exécutoire de ces actes. La preuve de la réception des actes par le représentant de l'Etat dans le département ou son délégué dans l'arrondissement peut être apportée par tout moyen. L'accusé de réception, qui est immédiatement délivré, peut être utilisé à cet effet mais n'est pas une condition du caractère exécutoire des actes. La publication ou l'affichage des actes mentionnés au premier alinéa sont assurés sous forme papier. La publication peut également être assurée, le même jour, sous forme électronique, dans des conditions, fixées par un décret en Conseil d'Etat, de nature à garantir leur

404

identifiables concernant les actes soumis à cette obligation. Une catégorie éparse d'actes administratifs n'était pas soumise à ce régime. Afin de procéder à la simplification, le nombre d'actes soumis à l'obligation a donc été revu à la baisse. L'article L.2131-2 du CGCT, vient préciser le nombre de texte qui ne sont pas soumis à cette obligation de transmission¹³⁷⁵. La simplification peut donc venir réduire le champ d'application de l'obligation de résultat et ainsi en atténuer ses effets.

La simplification peut également être terminologique. Si l'on simplifie l'appellation d'une catégorie juridique concernée, il y a un risque de disparition de la spécificité de cette catégorie. Un usager ou un cocontractant n'est créancier d'une obligation de résultat, que dans le cadre d'un acte. Il n'est pas possible d'apporter des simplifications à certaines catégories de créancier. Un usager reste un usager du service public. Mais ce n'est pas un usager d'un service public général. C'est un usager d'un service public concerné. Les catégories juridiques doivent être simplifiées et spécifiées jusqu'au limite de l'acceptable et de l'intelligible. Parce qu'ils n'ont aucune garantie, on pourrait considérer que les usagers du service public du logement sont des usagers créanciers chirographaires de l'obligation légale de résultat. Simplifier l'expression en considérant qu'ils sont des usagers créancier d'une obligation légale de résultat reste acceptable, et ne porte pas atteinte à la portée de l'obligation.

Le risque de la simplification est d'entraîner une atténuation de l'obligation de résultat. Cette obligation de résultat peut avoir comme finalité la performance. Par conséquent, la simplification peut être contre productive, et ne pas entraîner le résultat souhaité par l'obligation. Ce risque qui émane de la simplification peut avoir l'effet inverse et entraîner un véritable renforcement de l'obligation de

authenticité. Dans ce dernier cas, la formalité d'affichage des actes a lieu, par extraits, à la mairie et un exemplaire sous forme papier des actes est mis à la disposition du public. La version électronique est mise à la disposition du public de manière permanente et gratuite ».

¹³⁷⁵ Art. L231-2 CGCT : « Sont soumis aux dispositions de l'article L. 2131-1 les actes suivants : 1° Les délibérations du conseil municipal ou les décisions prises par délégation du conseil municipal en application de l'article L. 2122-22 à l'exception : a) Des délibérations relatives aux tarifs des droits de voirie et de stationnement, au classement, au déclassement, à l'établissement des plans d'alignement et de nivellement, à l'ouverture, au redressement et à l'élargissement des voies communales ; b) Des délibérations relatives aux taux de promotion pour l'avancement de grade des fonctionnaires, à l'affiliation ou à la désaffiliation aux centres de gestion ainsi qu'aux conventions portant sur les missions supplémentaires à caractère facultatif confiées aux centres de gestion. 2° Les décisions réglementaires et individuelles prises par le maire dans l'exercice de son pouvoir de police. En sont toutefois exclues : -celles relatives à la circulation et au stationnement ; -celles relatives à l'exploitation, par les associations, de débits de boissons pour la durée des manifestations publiques qu'elles organisent ; 3° Les actes à caractère réglementaire pris par les autorités communales dans tous les autres domaines qui relèvent de leur compétence en application de la loi ; 4° Les conventions relatives aux emprunts, aux marchés et aux accords-cadres, à l'exception des conventions relatives à des marchés et à des accords-cadres d'un montant inférieur à un seuil défini par décret, ainsi que les conventions de concession ou d'affermage de services publics locaux et les contrats de partenariat ; 5° Les décisions individuelles relatives à la nomination, au recrutement, y compris le contrat d'engagement, et au licenciement des agents non titulaires, à l'exception de celles prises pour faire face à un besoin lié à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité, en application des 1° et 2° de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ; 6° Le permis de construire et les autres autorisations d'utilisation du sol et le certificat d'urbanisme délivrés par le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale, lorsqu'il a reçu compétence dans les conditions prévues aux articles L. 422-1 et L. 422-3 du code de l'urbanisme ; 7° Les ordres de réquisition du comptable pris par le maire ; 8° Les décisions relevant de l'exercice de prérogatives de puissance publique, prises par les sociétés d'économie mixte locales pour le compte d'une commune ou d'un établissement public de coopération intercommunale ».

résultat.

2) La simplification comme renforcement de l'obligation de résultat

De manière générale, la simplification que l'on recherche se fait souvent au détriment des notions. Le renforcement de l'obligation de résultat peut être la conséquence d'une simplification de la législation ou du rapport entre administration et administré. Par conséquent en amont nous avons une simplification mais au prix d'une complication en aval. Afin d'exécuter l'obligation de résultat, la simplification s'avère nécessaire. Par exemple, une obligation de donner un document administratif peut s'avérer simplifier par la suppression d'un service intermédiaire. Pourtant en aval, le service qui doit directement transmettre le document administratif, verra sa contrainte augmentée par la multiplication de la tâche. Cela risque d'entraîner une réorganisation du service accentuant la contrainte qui pèse sur l'Administration.

Ce renforcement de la contrainte par la simplification reste au cœur du débat de la loi du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens¹³⁷⁶. L'intérêt de cette réforme était de créer un nouveau principe celui du silence de l'administration valant acceptation de la demande de l'administré. Au Journal officiel du 1er novembre 2014 sont parus, pour une application aux demandes présentées à compter du 12 novembre 2014, les décrets d'application, au nombre de 42, fixant, dans le cadre du nouveau principe selon lequel le silence de l'administration gardé pendant deux mois vaut acceptation implicite, les exceptions au principe et / ou au délai de deux mois. Il a été admis de très longue date que le silence gardé par l'administration sur une demande qui lui est adressée valait, à l'expiration d'un certain délai (quatre mois puis deux mois), rejet implicite de celle-ci. Le juge administratif ne pouvant être saisi, sauf en matière de travaux publics, que d'un recours dirigé contre une décision¹³⁷⁷, cette règle permet d'éviter

¹³⁷⁶ Loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens ; (J-G), Sorbara, *Le silence de l'administration*, RDP 2012, p. 1078 ; (H) Pauliat, *Le silence gardé par l'administration vaut acceptation : un principe en trompe-l'œil ?* JCP Adm. 2013. Actu. 737 ; (D) Ribes, *Le nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation »*, AJDA 2014. 389. ; (P) Cassia, (P) Gonod, (J.) Petit, (B) Plessix, et (B) Seiller, *Le silence de l'administration vaudra acceptation, big bang ou trou noir juridique ?*, JCP 2013, n° 1324 ; (H) Hurpy, *Le silence acceptation de l'administration et la protection des administrés*, RLCT 2014.37. CE, *L'application du nouveau principe "silence de l'administration vaut acceptation"*, coll. Les études du conseil d'Etat, Edit. La documentation française, Juillet 2014 ; (P) Delvolvé, *Le silence en droit public*, RDP. 2012. 1171.

¹³⁷⁷ Article R. 421-2 du code de justice administrative : « Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, dans les cas où le silence gardé par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet, l'intéressé dispose, pour former un recours, d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle est née une décision implicite de rejet. Toutefois, lorsqu'une décision explicite de rejet intervient avant l'expiration de cette période, elle fait à nouveau courir le délai de

406

que l'inertie de l'administration ne prive un administré d'une décision et, donc, de la possibilité de saisir le cas échéant le juge administratif. Cette règle a été consacrée par les textes¹³⁷⁸ comme par la jurisprudence¹³⁷⁹. Cette mesure représente donc une démarche de simplification mais qui entraîne une obligation de résultat pour l'Administration. Dans le cadre de demande qui pourrait ne pas s'apparenter au régime du silence valant rejet, l'administration sera obligé de répondre afin d'éviter une acceptation par son silence. C'est la traduction d'une obligation de ne pas rester immobile.

Cependant, le gouvernement a apporté par le vote de 42 décrets qui sont des exceptions au principe du silence valant acceptation. Leur nombre s'explique par le fait que chaque département ministériel a schématiquement élaboré trois décrets : le premier fixant les exceptions de droit au principe « silence valant acceptation » prévues au 4° du I de l'article 21 de la loi relative aux droits des citoyens dans leur relation avec l'administration du 12 avril 2000, le délai de deux mois continuant donc à valoir refus pouvant lui-même être assorti d'une exception et être remplacé par un autre délai. Le deuxième fixe des exceptions supplémentaires sur le fondement de l'article 21 de la loi 12 avril 2000, le cas échéant également assorties d'une exception au délai de deux mois. Le troisième fixe les exceptions au seul délai de deux mois, pour prévoir que le silence vaudra acceptation à l'issue d'un délai différent.

Dans de nombreux cas, toutefois, les exceptions ne sont que des exceptions qui existaient déjà lorsque l'on se situait dans une matière où le silence pouvait déjà valoir acceptation tacite. Ainsi, si l'on prend l'exemple du permis de construire, le silence vaudra (par exception au cas où il sera possible d'avoir un permis tacite à l'issue d'un délai de deux mois) selon le cas acceptation ou rejet de la demande, à l'expiration d'un délai variant de trois mois à un an¹³⁸⁰. Mais certaines des exceptions en cause préexistaient. Alors que cette réforme restait guidée par une véritable volonté de simplifier les relations entre l'Administration et les citoyens, le renversement du principe selon lequel le silence de l'Administration vaut rejet, ne peut être retenu. La multiplication des exceptions au principe tend à vider de sa substance l'intérêt porter par ce texte.

recours. La date du dépôt de la demande à l'administration, constatée par tous moyens, doit être établie à l'appui de la requête.

¹³⁷⁸ La première fois par l'article 7 du décret du 2 novembre 1864 relatif à la procédure devant le Conseil d'Etat en matière contentieuse et, en dernier lieu, par la précédente rédaction de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (disposant alors que : « Sauf dans les cas où un régime de décision implicite d'acceptation est institué dans les conditions prévues à l'article 22, le silence gardé pendant plus de deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet. / Lorsque la complexité ou l'urgence de la procédure le justifie, des décrets en Conseil d'Etat prévoient un délai différent ») et par l'article R. 421-2 du code de justice administrative disposant que : « Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, le silence gardé pendant plus de deux mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet. / Les intéressés disposent, pour se pourvoir contre cette décision implicite, d'un délai de deux mois à compter du jour de l'expiration de la période mentionnée au premier alinéa. Néanmoins, lorsqu'une décision explicite de rejet intervient dans ce délai de deux mois, elle fait à nouveau courir le délai du pourvoi ».

¹³⁷⁹ CE Ass. 27 février 1970 *Commune de Bozas*, req. n° 76380 : rec. p. 139 ; CE 14 février 2001 *Ministre de l'emploi et de la solidarité*, req. n° 202830 : rec.p. 793-955.

¹³⁸⁰ Décrets n° 2014-1271, 2014-1273, 2014-1299, et 2014-1300.

Une entreprise de codification peut être effectuée afin de procéder à la simplification. La codification paraît inévitable pour procéder à la simplification des rapports entre l'Administration et les administrés. Cela permet d'afficher clairement une cohérence dans les règles, et ainsi permettre de mettre en évidence les différentes obligations de l'Administration. La loi du 2 juillet 2003 prévoyait des mesures de codification dans un cadre politique de simplification¹³⁸¹. La codification permet de manière réfléchie et pensée de compiler des textes législatifs et réglementaires afin de donner une plus grande visibilité à l'obligation de résultat. Par un rassemblement ordonné, un regard plus distancié sur une disposition peut être effectué sur le texte créant l'obligation. Ce n'est pas un simple recensement des différentes obligations de résultat mais bien un agencement ordonné.

Un projet de code des relations entre le public les administrations reste en cours d'élaboration¹³⁸². Une étude d'impact¹³⁸³ accompagnant la loi accompagnant la loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens fait écho à ces difficultés. Elle souligne combien il est nécessaire de simplifier et d'améliorer l'accès aux règles régissant les relations entre les administrations et le public ; de faciliter les démarches effectuées auprès des administrations et de débloquer les projets publics et privés, notamment afin de restaurer des marges de croissance et, enfin d'assurer la modernisation de l'action des administrations. Pour remédier à ces difficultés, l'élaboration d'un projet de code des relations entre le public et les administrations a été annoncée par le premier Comité interministériel pour la modernisation de l'action publique (CIMAP) du 18 décembre 2012. L'article 3 de la loi du 12 novembre a autorisé le Gouvernement à l'adopter par ordonnance, avant la fin de l'année 2015, en ce qui concerne sa partie législative. Il est prévu que la partie réglementaire soit élaborée concomitamment.

La rédaction du code est en cours. Elle a été confiée à une mission rattachée au secrétariat général du Gouvernement, en lien avec la Commission supérieure de codification. La mission s'appuie sur un cercle d'experts de la procédure administrative et prévoit de procéder à une concertation des publics intéressés au fur et à mesure de l'avancement de ses travaux. A ce stade, les travaux portent sur le périmètre et le plan du projet de code. Dans sa version du 8 octobre 2014, le projet de codification met en avant différents livres dont certains sont consacrés aux échanges avec les administrations et d'autres à l'accès aux documents administratifs et la réutilisation des informations publiques.

Ce projet de code semble insuffisant tant il ne met pas l'accent sur les obligations de l'Administration. L'existence d'un tel code peut être envisagé. La république du Sénégal a envisagé

¹³⁸¹ (J-M) Pontier, *la simplification des relations entre l'administration et le citoyen*, JCP A 2013. p. 18-25.

¹³⁸² (M) Vialettes, (C) Barrois de Sarigny, *Le projet d'un code des relations entre le public et les administrations*, AJDA 2014.p. 402-404.

¹³⁸³ Etude d'impact, NOR : RDX1309049L/Bleue-1

l'existence d'un code des obligations adopté en 1965¹³⁸⁴. Laissant une grande partie aux obligations contractuelles de l'Administration, ce code a le mérite de mettre en valeur une Administration débitrice. Ce code est né d'un désir de simplification des règles existantes dans un Etat en mutation¹³⁸⁵.

La simplification a permis de mettre en avant une complexité des procédures et une véritable inflation des règles juridiques, constituant des obstacles à l'exécution de l'obligation de résultat. La simplification représente en soi un axe d'amélioration permanent pour l'administration dont la finalité reste l'exécution réussie de l'obligation de résultat. La simplification permet donc à l'Administration de maximiser ses chances d'atteindre le résultat prôné par l'obligation. Cependant la simplification, peut avoir pour effet d'annihiler la spécificité des notions et ainsi atténuer les effets de l'obligation de résultat. La simplification doit être une mesure utilisée au service de l'amélioration des rapports avec l'Administration, dont la manifestation reste l'exécution de l'obligation. Pourtant la simplification ne reste qu'un moyen d'organisation, qui ne pourra participer totalement à l'exécution de l'obligation de résultat qu'accompagné de moyens matériels.

§2 : Un dépassement matériel de la contrainte basé sur la solidarité

La contrainte que représente l'exécution de l'obligation de résultat peut peser sur les finances de l'Administration. Lorsque l'obligation a pour origine le contrat, le risque d'inexécution de l'obligation de résultat reste réduit grâce à des évaluations financières préalables. C'est une contrainte consentie, où la personne publique débitrice s'engage en fonction de ses capacités matérielles. La question de l'obligation légale de résultat semble différente. Ce n'est pas la même autorité qui vote la loi contenant l'obligation de résultat, et celle qui doit l'exécuter. Par conséquent il reste possible qu'un manque d'évaluation soit constaté rendant difficile l'exécution de l'obligation légale de résultat. Dans la majorité des cas, l'Administration débitrice invoquera une insuffisance matérielle, rendant impossible l'exécution de l'obligation. L'obligation de résultat de l'Administration doit être exécutée dans le cadre de finalités de l'action publique. Cette contrainte possède un rayonnement plus important qu'une obligation reconnue dans la sphère du droit privé. C'est une contrainte qui peut être dépassée par la mise en place de fonds d'exécution (A), rappelant que le financement de l'obligation pèse sur la solidarité nationale (B)

¹³⁸⁴ Loi n° 65-51 du 19 juillet 1965, portant code des obligations de l'Administration.

¹³⁸⁵ (K) M'Baye, *L'expérience sénégalaise de la réforme du droit*, Revue internationale de droit comparé, 1970 p. 35-42.

A) La mise en place de fonds d'exécution

Les fonds d'exécution de l'obligation de résultat pourraient être une solution afin de pallier à l'inexécution des obligations de résultat. La vocation de ces fonds serait d'apporter une aide matérielle à la puissance publique débitrice de l'obligation. Dans une démarche totale de prospective, ces fonds pourraient être un véritable intermédiaire dans les relations entre l'Administration débitrice et les créanciers. L'enjeu reste important tant l'obligation de résultat amène à la reconnaissance de véritables droits créances dont peuvent se prévaloir les administrés. L'intérêt est de rendre effective la reconnaissance de la situation juridique de l'administré qui n'a pas à souffrir du manque de moyens financiers que peut subir l'administré. La multiplication de ces fonds d'exécution s'avère nécessaire pour réaliser les objectifs de l'obligation (1). Il reste possible d'alimenter ces fonds par la voie juridictionnelle, via la liquidation de l'astreinte (2).

1) La multiplication nécessaire de fonds d'exécution

La définition des fonds d'exécution de l'obligation de résultat reste difficile à établir. Ils peuvent prendre différentes formes pour un seul objectif contribuer à l'exécution matérielle de l'obligation de résultat. Cette liberté de moyens pour obtenir le résultat reste spécifique de ce type d'obligation. Il est possible d'imaginer ces fonds comme une réserve d'argent disponible pour la personne publique et qui serait affectée à l'exécution de l'obligation de résultat. La mise en place de ces différents fonds demande l'établissement préalable de certaines précautions.

La première recommandation reste l'identification du débiteur de l'obligation. Bien que la personne publique reste débitrice de l'obligation, cette terminologie est trop générique. Pour l'obligation contractuelle, le débiteur reste identifié par les relations contractuelles. Pour l'obligation légale de résultat, l'identification reste plus délicate. La simplification s'avère en l'espèce nécessaire. Cependant, les domaines dégagés par l'obligation légale de résultat comme le logement, la scolarisation des enfants handicapés, les produits de santé, démontrent une appartenance de compétence aux collectivités territoriales. C'est au débiteur de l'obligation de résultat de mettre en place le fond d'exécution. A quel moment doit-on mettre en place ce fond ?

La deuxième recommandation concerne donc le moment où la création de ce fond s'avère nécessaire. Deux hypothèses peuvent être envisagées. La première consiste à créer un fond d'exécution

lorsqu'une inexécution serait constatée par le juge administratif. Lors d'un recours juridictionnel, le juge administratif vient préciser la portée de l'obligation. Suite à l'inexécution de cette obligation, le fonds doit être créé. Il n'est pas nécessaire de créer un fond si le juge administratif conclut à l'exécution. Une deuxième hypothèse peut être envisagée à titre préventif. La création d'un fond pourrait être nécessaire dès la naissance de l'obligation. L'intérêt premier étant d'éviter une inexécution par la personne publique débitrice. Cela semble envisageable si la qualification de l'obligation ne pose pas de difficultés particulières. L'enseignement du droit civil, ne doit pas faire oublier que la qualification reste souvent délicate entre obligation de résultat et obligation de moyens. Il serait alors possible pour l'autorité débitrice de l'obligation d'exercer un recours devant le juge administratif pour obtenir la qualification de l'obligation par la juridiction administrative. Cela pourrait prendre la forme d'un recours en déclaration à titre principal. Le juge administratif ne statuerait que sur la qualification de l'obligation sans annulation, sans responsabilité et donc sans condamnation. C'est une véritable demande de constat qui pourrait être opérée par le juge administratif. Quelle forme pourrait prendre ce fond ?

La troisième recommandation consiste à trouver une forme idéale que pourrait revêtir ce fond d'exécution pour une plus grande efficacité d'action. Il s'agit d'un fond qui serait affecté à une mission spécifique l'exécution de l'obligation. Ce genre de mécanisme n'est pas totalement étranger à notre Droit. La reconnaissance de fonds permettant l'exercice d'une activité précise a pris la forme de fond de solidarité. L'exemple le plus significatif reste la création du fonds de solidarité par la loi du 4 novembre 1982¹³⁸⁶. Il s'agit d'un établissement public de caractère administratif, doté de l'autonomie financière, et placé sous la tutelle du ministre des affaires sociales et de la solidarité nationale, du ministre de l'économie et des finances et du ministre délégué auprès du ministre de l'économie et des finances, chargé du budget. Cet établissement a pour mission de rassembler les moyens de financement des allocations qui relèvent du régime de solidarité géré par l'Etat. Il convient donc pour créer ces fonds d'exécution de garder le statut d'établissement public administratif. L'exercice d'une tutelle de la personne publique s'avère donc indispensable afin de garantir la disponibilité des fonds.

Dans le cadre du logement, des fonds locaux ont été mis en place par la création du fonds de solidarité pour le logement (FSL). Ce dispositif est une des réussites de la loi Besson du 31 mai 1990¹³⁸⁷ créant le droit au logement. L'article 7 de cette loi dispose que « Le conseil général peut créer des fonds locaux pour l'octroi de tout ou partie des aides du fonds de solidarité pour le logement et en

¹³⁸⁶ Loi n° 82-939 du 4 novembre 1982 relative à la contribution exceptionnelle de solidarité en faveur des travailleurs privés d'emploi.

¹³⁸⁷ Loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en oeuvre du droit au logement

confier la gestion, par convention, aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale qui en font la demande ». Par conséquent, ce fond permet de financer le dépôt de garantie, le premier loyer, l'assurance du logement, de rembourser les dettes de loyers et charges comprises dont le règlement conditionne l'accès à un nouveau logement, de rembourser les impayés de factures d'eau, d'énergie et de téléphone. La création d'un fonds d'exécution s'avère intéressant notamment dans le cadre du droit au logement opposable. La différence entre la loi DALO du 5 mars 2007¹³⁸⁸ et la loi Besson reste l'accès au logement. La loi Besson aide le locataire en difficulté à garder son logement. La loi DALO dont découle l'obligation de résultat, oblige l'attribution d'un logement. Par conséquent, il serait parfaitement cohérent de pouvoir investir dans un fonds dont la finalité serait l'exécution de l'obligation de résultat d'attribution d'un logement. Il convient cependant, de faire de la création des fonds d'exécution une obligation, et non une simple possibilité comme c'est le cas dans la loi Besson.

Par conséquent, la mise en place de fonds nécessaire pour assurer l'exécution d'une obligation de résultat reste une possibilité intéressante tant sur le plan national que sur le plan local. Il convient cependant d'en faire une véritable obligation afin de faire de l'exécution de l'obligation de résultat une finalité de l'action publique. La question qui demeure concerne le financement de tels fonds.

2) Le financement des fonds d'exécution par l'astreinte

Selon l'article L. 911-3, « Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L. 911-1 et L. 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet ». Ce mécanisme contenu dans le droit du contentieux administratif pourrait permettre d'alimenter des fonds d'exécution de l'obligation. A la différence de l'astreinte *a priori*, cette astreinte qui pourrait être énoncée discrétionnairement par le juge administratif pourrait être destinée à exercer une pression sur l'Administration débitrice de l'obligation de résultat afin qu'elle exécute rapidement l'obligation. Elle pourrait être prononcée au regard de la situation de créancier du requérant qui se trouverait dans une situation délicate. L'analyse du dossier permettrait de mettre en évidence l'urgence de la situation.

Afin de financer le fonds d'exécution de l'obligation, le juge pourrait ainsi décider que l'astreinte ne soit pas versée au requérant. Il est tout à fait envisageable que l'astreinte puisse être affectée à une

¹³⁸⁸ Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale

politique publique. Selon l'article L 911-8 du code de justice administrative : « La juridiction peut décider qu'une part de l'astreinte ne sera pas versée au requérant. Cette part est affectée au budget de l'Etat ». Généralement, elle versé à un fonds de compensation pour la TVA (FCTVA). C'est une solution parfaitement envisageable comme le démontre la décision *Epoux Ribstein* rendue en 2001¹³⁸⁹. Il est donc possible de forcer l'Etat à affecter une partie de l'astreinte à son budget.

Par analogie, on pourrait donc imaginer que le juge administratif puisse obliger l'administration à verser à un fonds spécifique pour faciliter l'exécution de l'obligation, le montant de l'astreinte. Cette solution semble trouver un écho favorable dans une jurisprudence encore balbutiante. Par une décision exemplaire rendu par le tribunal administratif de Toulon¹³⁹⁰, le juge a condamné le préfet du Var qui n'a pas assuré le relogement de la famille dans les six mois suivant la décision favorable de la commission de médiation. Dans une décision du 9 décembre 2010, le tribunal administratif de Toulon enjoint au préfet d'assurer le relogement sous astreinte de 600 euros par mois de retard. Le préfet ne respectant pas cette décision de justice, la famille a saisi le juge afin qu'il procède à la liquidation de l'astreinte, lequel a condamné l'Etat à verser 12 000 euros au fonds d'aménagement urbain¹³⁹¹.

Par conséquent, rien ne fait obstacle à ce que le juge administratif puisse affecter le montant de l'astreinte à une politique ou à une mission particulière. L'innovation dont font preuve les juges du fond reste remarquable et le contentieux du droit au logement opposable reste une référence pour la thématique de la démonstration. L'exécution de l'obligation de résultat peut donc amener le juge administratif à donner une priorité d'action aux acteurs publics afin qu'ils respectent leurs engagements. La tâche paraît énorme tant la portée de l'obligation reste importante. Dans le cadre de l'obligation contractuelle de résultat, le régime de responsabilité paraît plus simple à appliquer, le créancier restant dans le champ du contrat. Pour l'obligation légale de résultat, les créanciers potentiels ne sont pas identifiés. Ils ont donc un intérêt à l'exécution de l'obligation légale de résultat. Le financement de l'obligation par un fonds ne paraissant donc pas inadaptée. Ce financement peut reposer sur la solidarité nationale.

B) Le financement par la solidarité nationale

Dans *De la division du travail social*, Emile Durkheim définit la « solidarité sociale » comme un lien moral qui unit les individus d'un même groupe et qui forme le ciment de la « cohésion sociale »

¹³⁸⁹ CE, 30 mars 2001, *Epoux Ribstein*, req. n°185107.

¹³⁹⁰ TA Toulon, 1^{er} octobre 2014, req. n°1303130.

¹³⁹¹ Aujourd'hui versement des astreintes au FNAVDL

car pour qu'une société existe, il faut que ses membres de la solidarité les uns envers les autres¹³⁹². C'est sur cette base que s'est construite la solidarité nationale. L'engagement de la puissance publique remonte essentiellement au lendemain de la crise économique des années 1930 et de la Seconde Guerre mondiale. Il prend la forme de l'État-providence : l'intervention de l'État dans la vie économique et sociale apparaît nécessaire afin de lutter contre la pauvreté et les inégalités et d'assurer la cohésion nationale. Cette dynamique protectrice est l'essence même de l'obligation légale de résultat dont la finalité va permettre de rétablir une situation d'exclusion ou d'inégalité. Les exemples du droit au logement ou de la scolarisation des enfants handicapés en sont les principaux révélateurs. Partant de cette idéologie, l'exécution de l'obligation de résultat doit être financée par le corps social. On assiste donc à l'émergence d'une véritable réparation sociale (1), entraînant une situation inédite en droit où le créancier de l'obligation est également le débiteur (2).

1) L'émergence d'une réparation sociale

C'est au nom de la solidarité nationale que le législateur a permis la réparation suite aux atteintes portées à l'obligation de résultat. La loi du 4 mars 2002¹³⁹³ a instauré, à côté de l'indemnisation par le jeu de la responsabilité médicale, l'indemnisation au titre de la solidarité nationale. En effet la loi maintient le principe d'une responsabilité médicale classique, fondée sur la nécessité de prouver la faute du médecin, tout en mettant en place parallèlement un système d'indemnisation reposant sur la solidarité nationale. Ce régime de réparation peut permettre à un usager créancier d'une obligation de résultat d'obtenir réparation. Dans le cadre du contentieux des obligations de résultat en matière d'infections nosocomiales¹³⁹⁴ ou dans le cadre de l'obligation de sécurité de résultat des produits de santé¹³⁹⁵, cette loi paraît particulièrement efficace. Le cadre de l'indemnisation semble être réduit car la solidarité interviendra en cas d'accident médical, d'affection iatrogène ou d'infection nosocomiale¹³⁹⁶. L'obligation de résultat ne peut être retenue lorsque l'atteinte du résultat reste

¹³⁹² (E) Durkheim, *De la division du travail social*, Paris: Presses Universitaires de France, 1893.

¹³⁹³ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé ; (F-J) Pansier, (C) Charbonneau, commentaire de la loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades LPA 2002 p. 5 à 16.

¹³⁹⁴ CE, 11 février 2015, req. n°368990 note (N) Boughriet revue générale de droit médical, 2015 p. 443 ;

¹³⁹⁵ CE, 21 juin 2013, req. n°347845 ; (L) la présomption de causalité en matière de sang contaminé, *Journal de droit de la santé et l'Assurance maladie (JDSAM)*, 2013. p. 87-91.

¹³⁹⁶ L'accident médical est un événement imprévu causant un dommage accidentel, ayant un lien de causalité certain avec un acte médical mais dont la réalisation est indépendante de toute faute établie. L'affection iatrogène est le dommage subi par le patient et qui est lié au traitement délivré ou à l'intervention réalisée. L'infection nosocomiale est une infection apparaissant au cours ou suite à une hospitalisation alors qu'elle était absente à l'entrée à l'hôpital. L'accident médical et l'affection iatrogène auraient pu être regroupés. Cependant le législateur a préféré les dissocier pour éviter d'utiliser le

incertaine. Par conséquent la solidarité nationale, ne peut permettre l'indemnisation d'un aléa thérapeutique¹³⁹⁷.

Pour que la solidarité intervienne, il faudra que le dommage ne puisse engager aucune responsabilité, c'est-à-dire que le dommage ne doit pas engager la responsabilité d'un établissement de santé, d'un professionnel de santé, d'un producteur de santé. La solidarité interviendra lorsque l'assurance ne pourra prendre en charge l'indemnisation, notamment lorsque le responsable ne sera pas assuré, lorsque les plafonds de garantie seront dépassés (si le montant des dommages excède le plafond de la garantie, la différence sera prise en charge par l'office), ou encore dans le cas où le dommage se manifestera si tardivement que lorsque la victime fera sa réclamation l'assureur du responsable lui opposera l'extinction de la garantie. Même dans le cas où il y a un responsable d'une infection nosocomiale mais que le dommage atteint ou dépasse le seuil de 24%, l'indemnisation sera prise en charge par l'office qui aura néanmoins une possibilité de recours contre l'assuré responsable de l'infection nosocomiale en cas de faute établie à l'origine du dommage, notamment le manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales.

Elargir ce système de réparation par la solidarité nationale à l'ensemble des obligations de résultat de l'Administration peut s'avérer positif pour les créanciers. Dans certains cas, l'auteur de l'inexécution de l'obligation n'est pas identifiable. La solidarité nationale permettra d'indemniser un créancier de l'obligation de résultat quant bien même, il n'y a aucun responsable. C'est un avantage considérable dans le cas de certains contentieux comme le droit au logement opposable ou la scolarisation des enfants handicapés. De plus dans certains cas la solidarité nationale permettra d'assurer certaines garanties aux créanciers qui ne pourront pas voir leur dommage recouvert par une assurance.

Faire peser la réparation de l'obligation de résultat sur la solidarité nationale permet de mettre en valeur la spécificité de ces obligations. Derrière l'image idéologique de la solidarité nationale, se cache une participation matérielle des administrés par le biais de l'imposition. L'administré en tant que créancier de l'obligation, devient également débiteur de l'obligation par sa participation aux financements de l'exécution.

terme d'aléa thérapeutique, craignant que la définition de cet aléa ne soit trop difficile à donner. La solidarité interviendra également pour la prise en charge des dommages causés dans la cadre d'une recherche biomédicale lorsque le promoteur aura réussi à s'exonérer de sa responsabilité.

¹³⁹⁷ CAA Paris, 24 septembre 2015, req. n° 14PA02481

2) Un créancier également débiteur

La participation de l'administré à l'exécution de l'obligation de résultat démontre que cette obligation reste un véritable moteur de cohésion sociale. Alors que l'exécution ou la réparation de l'obligation de résultat incombe au débiteur en droit civil, l'obligation en droit administratif semble avoir une perspective plus large. L'Administration trouve les moyens de son action par le corps social. Les membres composant ce corps social restent des créanciers potentiels de l'obligation de résultat. Personne ne peut avoir la prétention d'affirmer qu'il n'est pas créancier d'une obligation de résultat. Par conséquent, être un créancier potentiel de l'obligation de résultat, c'est être débiteur. Cela reste une situation inédite dans notre droit.

Afin de faciliter l'exécution de l'obligation de résultat, il convient de faire baisser la contrainte qui pèse sur l'Administration du fait d'une telle obligation. Les moyens développés restent surtout financiers. Ils sont tributaires des priorités engagées par la personne publique. La création de fonds d'exécution s'avère une nécessité.

Conclusion chapitre 2 :

L'obligation de résultat amène l'Administration à se recentrer sur son action publique afin de satisfaire ses engagements. Que l'on soit dans un rapport consenti par l'Administration contractuelle de résultat ou dans un rapport imposé par l'obligation légale, la contrainte qui émane de ce type d'obligation risque de mettre la personne publique dans une situation de débiteur tenu en échec dans l'exécution de l'obligation. Cette situation qui succède à l'identification démontre les limites de l'action publique. C'est parce que l'exécution de l'obligation de résultat reste variable qu'il convient de s'intéresser en amont à des possibilités alternatives pour exécuter l'obligation. Cela peut sous entendre que l'Administration soit consciente de la qualification d'une telle obligation. Dans cette hypothèse, la jurisprudence s'avère d'une éclairante utilité.

La mobilisation des moyens de l'action publique pour atteindre le résultat peut se faire sur le plan d'une organisation interne par des structures parapubliques, ou encore par le financement des administrés. De manière plus pragmatique, ces solutions alternatives ont le mérite de mettre en évidence, que l'inexécution de l'obligation de résultat résulte de deux facteurs, l'organisation administrative et le manque de moyens financiers. Ces causes d'inexécutions sont d'autant plus redoutables, qu'elles ne constituent pas des causes exonératoires à faire valoir devant le juge administratif. L'Administration doit donc réagir en amont afin de pallier à une éventuelle inexécution.

Simultanément à la consécration de l'obligation de résultat dans la jurisprudence du juge administratif, le débat concernant la gouvernance des agences administratives s'est développé. Les agences et l'obligation de résultat obéissent à la même dynamique qu'il convient de croiser afin de mettre en exergue que la gestion de l'action publique par des agences permettrait d'envisager l'exécution de telles obligations. L'appui matériel à l'exécution de l'obligation doit être assuré par des fonds spécifiques dont l'affectation serait décidée par le juge administratif. Le juge administratif pourrait donc agir non pas en qualité d'administrateur, mais bien en tant que juge de la responsabilité. Ces deux cas de figure prédisposent une efficacité de l'action publique, nécessaire à l'accomplissement de l'obligation de résultat. L'organisation de l'Administration souvent complexe empêche parfois de manière lisible de pouvoir identifier un créancier. Cette situation reste donc une entrave considérable à l'exécution de l'obligation.

Conclusion du titre 2

Les causes exonératoires de l'obligation de résultat démontrant un succès relatif, il faut donc orienter la réflexion sur ses moyens d'exécution. L'étude de ces moyens d'exécution met en évidence des solutions juridictionnelles et alternatives. Demander à l'Administration d'exécuter une obligation de résultat, c'est lui laisser la possibilité de ne pas le faire. La recherche d'un mécanisme permettant au juge administratif d'ordonner à l'Administration l'exécution de l'obligation semble nécessaire. Les recherches effectuées sur le pouvoir d'injonction soulèvent de réelles difficultés de conciliation dans le cadre de l'office du juge. C'est une volonté d'imposer une action à l'Administration et non celle d'administrer. C'est par le biais d'une obligation de résultat contenue dans la décision juridictionnelle que le juge administratif peut en demander l'exécution. Par conséquent, c'est au nom de la chose jugée que l'exécution juridictionnelle se justifie. L'association avec les procédures d'urgence reste une nécessité pour faire exécuter une obligation de résultat créant un droit pour l'administré. La recherche de moyens d'exécution démontre également que l'Administration peut agir en amont et ainsi éviter une condamnation juridictionnelle pour inexécution de l'obligation. Les moyens juridictionnels d'exécution démontrent une véritable limite de l'action de l'Administration. Ils représentent pour le justiciable un ultime moyen pour obtenir l'accomplissement du résultat. Les mécanismes de l'injonction et de l'astreinte représente une avancée considérable pour l'exécution de l'obligation.

Le fait d'exiger de l'Administration qu'elle agisse dans un sens donné, participe à l'exécution de l'obligation. Ces moyens juridictionnels d'exécution portent en leur sein, l'obligation de résultat. Ils construisent leur utilité, sur l'action d'ordonner à l'Administration de s'exécuter dans un sens précis. Il ne faut pas sous estimer ces mécanismes qui ont la lourde responsabilité de prononcer l'exécution de l'obligation. Leur utilité doit être valorisée. Avant de se voir exiger l'exécution, l'Administration doit pouvoir mettre en œuvre des moyens alternatifs notamment en confiant l'exécution de l'obligation à une structure plus flexible dans sa gestion et dans le déploiement de ses moyens. L'exécution des obligations de résultat permet donc de mettre en avant l'efficacité des agences.

L'articulation entre les moyens juridictionnels et les moyens alternatifs doit également être mis en exergue. Alors que l'utilisation du pouvoir d'injonction révèle une inexécution de l'obligation de résultat, c'est également par cette voie que le juge administratif peut agir sur les moyens alternatifs d'exécution. Dans le cadre de l'astreinte, il peut condamner l'Administration au versement d'une somme d'argent permettant l'alimentation d'un fonds spécifique à l'exécution de l'obligation. Le droit au logement nous offre de spectaculaires illustrations de ce mécanisme. Ces fonds spécifiques

pourraient permettre la réalisation financière de certaines obligations de résultat. Il n'est pas question de généraliser ce mécanisme à l'ensemble des obligations de résultat. Certaines obligations de résultat, notamment contractuelles ne nécessitent pas la formation d'un tel dispositif, elles peuvent être honorées par une bonne évaluation en amont. L'affectation d'une astreinte à un fonds peut concerner des obligations dont la réalisation nécessite une forte mobilisation. C'est ce que l'on va retrouver dans des politiques importantes de l'action publique notamment, le social, la sécurité ou encore l'éducation.

Conclusion partie 2 :

La transposition de l'obligation de résultat en droit administratif est venue reconnaître une Administration débitrice. Ainsi il est reconnu que la personne publique puisse être considérée comme un débiteur ordinaire. Il n'est donc pas surprenant qu'en agissant comme un débiteur ordinaire l'Administration recherche des causes exonératoires de responsabilité pour se délier de son obligation. Les enjeux sont importants car l'Administration peut voir sa responsabilité engagée et la personne publique condamnée à verser des indemnités. Au delà de l'aspect matériel et de la sanction prononcée par le juge administratif, c'est l'image de l'Administration qui est visée. L'Administration qui ne pourrait honorer une obligation contractuelle de résultat, mettrait en évidence un manque d'évaluation de ses politiques publiques. Dans la même logique, une personne publique qui ne pourrait exécuter une obligation légale de résultat laisserait transparaître ses limites. Cette situation place ainsi, l'Administration dans une situation de contrainte maximale.

Le développement des différentes causes exonératoires représente pour l'Administration des moyens juridiques qui tendent à atténuer sa responsabilité du fait de l'inexécution de son obligation de résultat. Cependant la mise en œuvre de ces causes exonératoire tend à renforcer l'obligation de résultat. Si l'on prend la force majeure strictement conditionnée, elle ne permet pas à l'Administration de se dégager des engagements. Les conditions d'extériorités, d'imprévisibilité et d'irrésistibilité, sont difficilement reconnues par le juge administratif. Les divergences démontrées entre le juge judiciaire et le juge administratif quant au maintien de la condition d'extériorité, renforcent l'existence de cette obligation. Alors que l'utilisation de l'obligation de résultat par le juge administratif correspond à un emprunt, l'utilisation technique des causes exonératoires sont propres au droit administratif. La transposition ratée du cas fortuit en droit administratif conforte également l'implantation de l'obligation de résultat en droit administratif. L'utilisation de l'obligation de résultat pourrait permettre de perfectionner l'outillage juridictionnel du juge administratif. Au demeurant, même si ces causes exonératoires classiques existent en droit administratif par l'influence du droit civil sur le droit administratif, elles restent peu reconnues. Les causes exonératoires résultant du fait humain notamment le fait de la victime ou du cocontractant connaissent plus de succès sur le plan contentieux. C'est donc par le comportement du créancier que l'Administration connaît le plus de situations profitables, qui lui permettent de dégager sa responsabilité.

On peut s'interroger sur la pertinence de ces causes exonératoires résultant du fait humain dans

certain contentieux notamment le logement ou la scolarisation des enfants handicapés. Peut être le dans le refus formulé par un créancier dans l'attribution d'un logement ou d'un établissement de scolarisation. La multiplication des rappels, par le juge administratif, de l'obligation de résultat devrait permettre de contribuer à la multiplication des exemples de causes exonératoires. Dans le cas d'un rejet de ces causes exonératoires, l'exécution de l'obligation peut être ordonnée par le juge administratif. Ce moyen juridictionnel assorti d'une astreinte peut s'avérer être un moyen efficace de contrainte.

Au delà de la recherche de causes exonératoires, c'est par une quête de l'efficacité que l'Administration doit permettre l'exécution de l'obligation. Les solutions portées par les agences doivent être étudiées car elle constitue un moyen novateur d'exercice de l'action publique. Elles permettent de mobiliser des moyens quand le juge administratif refuse de consacrer le manque de moyens de l'Administration comme une cause exonératoire. Cette nouvelle gestion permettrait d'utiliser l'obligation contractuelle de résultat en planifiant des objectifs précis pour accomplir l'obligation. C'est également la possibilité pour l'Administration de passer d'un rapport imposé à un rapport consenti.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Toute recherche scientifique ne conduit pas toujours à la conclusion que l'on avait imaginée en débutant cette entreprise. Cependant la quête d'objectivité doit dominer cette démarche de recherche. On pouvait prétendre connaître l'obligation de résultat comme notion fondamentale du droit civil, réputée pour les débats qu'elle soulève et connue de tous les étudiants en droit. C'est une notion périphérique qui vient se greffer à certaines notions comme la responsabilité, la performance, ou encore l'exonération. Il fallait donc écarter certains préjugés notamment celui de croire que l'on connaît la notion. L'obligation de résultat implique que le débiteur atteigne l'objectif préalablement déterminé sous peine de voir sa responsabilité engagée. La construction de cette démonstration impliquait donc d'expliquer que l'Administration est dans certains cas, débitrice d'obligations de résultat. L'objet de cette étude trouvait donc son intérêt sur une « tête d'épingle ». Les tentations de comparaison avec le droit civil sont fortes, et très utiles.

Tout d'abord car l'utilisation du droit civil a permis d'expliquer l'implantation de cette notion en droit administratif. La transposition de l'obligation de résultat par le biais du contrat en est l'illustration parfaite. Par conséquent c'est la référence au droit civil des obligations qui a permis d'expliquer l'intérêt de la transposition. C'est également par le droit civil des obligations que le juge administratif a pu perfectionner son outillage juridictionnel en utilisant les causes exonératoires comme la force majeure ou encore le faute de la victime ou du cocontractant. En droit administratif, l'obligation de résultat, fait donc office d'emprunt.

De plus, comparer l'obligation de résultat en droit administratif avec son utilisation en droit civil, permettait de s'interroger sur une éventuelle harmonisation entre le droit administratif et le droit civil au risque d'effacer l'autonomie du droit administratif.

C'est au regard de ces développements qu'il est possible de conclure que nos recherches peuvent déjouer de tels pronostics.

A) Une spécificité de l'obligation légale de résultat en droit administratif qui ne permet pas de renforcer l'unité entre le droit civil et le droit administratif

La consécration de l'obligation de résultat en droit administratif s'est opérée par l'obligation légale. C'est pour rendre conforme les actes de l'Administration à la légalité que le juge administratif a pu développer ce type d'outil juridictionnel. Par les enjeux qu'elle pose, cette obligation légale ne peut être totalement comparé à la notion développée en droit civil.

Alors qu'en droit civil, l'obligation de résultat permet de régir les rapports entre un débiteur et un créancier, l'obligation légale de résultat en droit administratif permet de consacrer de véritables droits au profit des administrés. Le juge administratif emprunte cette notion au droit civil, mais le développement de l'utilisation de l'obligation possède une finalité propre au droit administratif. C'est donc par l'apport du droit civil que la notion a pu être identifiée, mais l'utilisation jurisprudentielle de l'obligation reste l'apanage du juge administratif. Ces considérations justifient l'apparition de l'obligation légale dans le cadre de contentieux importants comme le droit au logement, ou encore la scolarisation des enfants handicapés. Ce n'est donc qu'un instrument du respect de la légalité.

L'objet identifié, n'est donc pas créé par le juge administratif, il est simplement rappelé. Par conséquent, son existence n'est pas contenue uniquement dans la jurisprudence mais dans un acte créateur. Le juge administratif a posé les bases d'une existence de l'obligation dans le cadre de la loi, son existence devait être démontrée dans le cadre du contrat. C'est donc par l'identification de l'obligation légale de résultat que des critères ont pu être mis en place pour identifier de nouvelles obligations de résultat. La qualification a permis de concentrer les recherches dans la sphère contractuelle. Transposer le contrat comme nouveau mode d'action publique, c'est reconnaître l'existence d'obligations. L'obligation contractuelle de résultat, reste donc la marque la plus visible de cet emprunt sur le droit civil. Elle reste fidèle au droit des obligations civiles, et se détachent de l'obligation légale de résultat connue en droit administratif. Elle n'a que pour effet de s'appliquer au contrat en cours, et noue des relations avec un créancier identifiable. Sa principale représentation reste l'obligation *de donner*. Par cet engagement, elle permet d'être un véritable dénominateur commun entre des contrats administratifs, et des contrats de vente dont l'obligation contractuelle principale de l'Administration reste l'obligation de paiement. Les difficultés posées par l'obligation légale de résultat semblent donc complètement différentes. Par conséquent, l'obligation de résultat de

l'Administration repose sur des rapports différents entre l'Administration et son créancier. Le droit civil a développé l'obligation de résultat sur un rapport consenti : le contrat. Le droit administratif, a consacré l'obligation de résultat sur un rapport imposé, celui de la légalité.

Il n'est donc pas question d'affirmer que l'obligation de résultat de l'Administration permettrait au droit administratif de perdre sa spécificité. La présence de l'obligation légale de résultat continue de préserver cette spécificité. Cette considération se confirme sur le plan de l'exécution de l'obligation. Dans le cadre de ces développements, il apparaît que l'exécution de l'obligation légale de résultat semble beaucoup plus difficile à réaliser. Le rapport d'obligation, dépassant le cadre du contrat, s'appliquant à une politique générale, son exécution semble plus délicate. La mobilisation qu'elle nécessite, semble donc détachée de la conception traditionnelle de l'obligation de résultat apparue avec le droit des contrats. L'obligation de résultat apparaît donc comme un objet de transposition, initié par le droit des contrats, mais dont le détachement avec l'obligation légale, a permis de développer une finalité différente. La sécurité des administrés, la modulation du principe d'égalité, sont d'autant de raisons d'espérer que ce mécanisme sera reconnu dans d'autres contentieux administratifs.

B) Un moyen contentieux favorisé par un contexte de performance de l'action publique

L'obligation de résultat doit être utilisée par les requérants dans le cadre du contentieux administratif. C'est un moyen contentieux qui peut être reçu par le juge administratif et ainsi permettre de rappeler les engagements de l'Administration. Dans le cadre de la responsabilité contractuelle, le cocontractant signale simplement les manquements de l'Administration à ses engagements sans préciser la portée de l'obligation. Cela explique notamment l'utilisation discrète de l'obligation de résultat dans le cadre du contentieux contractuel. Son développement dans le contentieux contractuel, permettrait également de fixer explicitement dans le contrat les obligations contractuelles de résultat.

L'obligation de résultat entraîne un rapport qui permet l'engagement automatique de la responsabilité de l'Administration en cas d'inexécution. L'administré doit donc se saisir de ce rapport créé par la loi pour exiger de l'Administration certaines prestations. Son utilisation reste ainsi possible dans l'ensemble du contentieux administratif. Tout d'abord dans le cadre du contentieux de l'annulation. C'est notamment le cas d'un acte administratif unilatéral qui refuserait d'attribuer un droit à un administré alors que la loi oblige l'autorité administrative. Le juge de la légalité peut donc annuler un tel acte au nom de l'obligation de résultat de l'Administration. L'engagement de la

responsabilité administrative extra contractuelle reste également possible. Le fait de ne pas honorer une obligation de résultat peut constituer un manquement susceptible d'engager la responsabilité de l'Administration. Les cas de responsabilité pour faute et sans faute semblent envisageables. L'obligation de résultat est un moyen contentieux qui irrigue l'ensemble du contentieux administratif.

Dépassée par les enjeux qu'elle représente cette notion semble menacée dans son effectivité. La multiplication sur le plan contentieux des hypothèses d'exécution n'offre pas un régime uniforme. La possibilité pour le créancier de faire valoir l'obligation, reste impactée par le manque de lisibilité offert par les solutions juridictionnelles. De plus, même si l'Administration n'arrive pas à démontrer que l'inexécution résulte d'une cause étrangère, extérieure au lien d'obligation, le préjudice ne sera qu'indemnisé. Pourtant, c'est par les actions contentieuses, et la jurisprudence que pourront être consacrées de nouvelles obligations de résultat. C'est donc par l'appropriation de ce moyen contentieux, par le créancier que la quête de l'effectivité peut s'amorcer.

Bibliographie

I) Ouvrages

Aristote, *Ethique à Nicomaque*, Paris librairie philosophique J. Verin, 1997.

(J.M) Auby, (R) Drago, *JTraité de contentieux administratif*, 2 éd., 2 vol. 1975, n° 785.

(M) Auby, (J-B) Auby, (D) Jean-Pierre, (A) Taillefait, *Précis de Droit de la Fonction publique*, p. 375, 6è éd. Dalloz. 2009.

(H) de Balzac, *Les Employés*, Paris, Gallimard, 1985, 1e éd. 1837, sous le titre *La Femme supérieure*.

(A) Bartoli, *les managements dans les organisations publiques*, Dunod, 2è éd. 2005, p. 77.

(P) Bezes, *Réinventer l'Etat, Les réformes de l'Administration française (1962-2008)*, Paris, PUF, 2009, p. 303

(S) Braconnier, *précis du droit des marchés publics*, coll. Essentiels Experts/ Contrats publics locaux, p. 29, le moniteur, 4è éd.

(F) Brenet, *Les contrats administratifs*, *Traité de droit administratif*, 2 éd., p. 242, Dalloz, 2012

(J-J) Burlamaqui, *Principes du droit naturel*, 1747, publié chez Barillot et fils, 352. p.

(R) Cabrillac, *Droit des obligations*, 11è éd., 2014, Cours Dalloz, p. 135-136.

(J) Carbonnier

-*Flexible droit*, Paris, L.G.D.J., 11è éd., 2001, p. 8.

- *Droit Civil, t.4, les Obligations*, 22è éd. PUF, 2000 n°89.

(M-L) Cavrois, (H) Dalle, (J-P) Jean, *La qualité de la justice*, Paris, Doc. fr., 2002.

(V) Champeil-Desplats, *La citoyenneté administrative*, *Traité de droit administratif*, T2, *Traités dalloz*, sous la direction de P. Gounod, F. Melleray, Philippe Yolka, Dalloz, 2011, p.417.

(R) Chapus,

-*Droit du contentieux administratif*, p. 224, Montchrestien-Lextenso édition, 13è edit.2008. 1540p

- *Droit administratif général*, T.1, n°1415. 1248, Montchrestien, 15è edit. 2005

- *Droit administratif général* T.2, p. 285, Doma droit public, 15è edit., 2005.

- (Y) Chérot, *Droit de la Fonction publique*, p. 336, Economica. 2005.
- (G) Courteline, *Messieurs les ronds de cuir*, Paris, Flammarion, 1993 1 e éd .1893.
- (R) Demogue, *Traité des obligations en général*, Paris, Ed. Rousseau, 2006, Tome V, n° 1237, p. 536 à 544
- (A) de Laubadère, *Traité des contrats administratifs* tome 1 n° 794 et 777.
- (L) Duguit, *Les transformations du droit public*, 1913 (Réédité par La Mémoire du droit en 1999), p.61.
- (E) Durkheim, *De la division du travail social*, Paris: Presses Universitaires de France, 1893.
- (M) Fabre-Magnan, *les obligations*, PUF coll. « Thémis droit privé », n°70, p. 165.
- (M) Fabri, (J-P) Jean, (P) Langbroek, (M) Pauliat, *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité*, Paris, Montchrestien, 2005
- (B) Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, 4ème édition, 2013.
- (B) Frydman, (E) Jeuland, *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*, Paris, Dalloz, 2011
- (Y) Gaudemet, *Traité de droit administratif*, tome 1, p.27, LGDJ, 2001, 918p.
- (O) Gohin, *Contentieux administratif*, Manuel, lexis nexis, 2012.p.181.
- (R) Grégoire, *La fonction publique*, 1954, réed. Dalloz, 2005. P.11
- (C) Guettier, *Droit des contrats administratifs*, n° 692 p. 596, 3è edit., 2011, PUF.
- (G-J) Guglielmi, (G) Koubi, *droit du service public*, Montchrestien, 3è éd. 2011.p.753.
- (M) Guibal, *Mémento des Marchés publics*, Le moniteur, 1996, « Force Majeure », p.141.
- (S) Guinchard, (T) Debard, *Lexique des termes juridiques* 2015/2016, Dalloz, p. 716.
- (M) Hauriou, *Principes de droit public*, Dalloz, p.205, édition reproduite, 2010
- (G) Jellinek, *L'Etat moderne et son droit*, Paris 1901.
- (G) Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, vol. 4, Giard, 1936, Théorie générale des contrats de l'administration, p. 193.
- (L) Josserand, *Cours de droit civil*, t. II, Sirey, 1930, n° 451 et ss.
- (E) Kant, *Fondement de la métaphysique de la mœurs*, 1785,deuxième section.
- (E) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2 vol., Berger-

Levrault, 2è éd., t.2, 1896, p561.

(A) de Laubadère, (F) Moderne, (P) Delvolvé, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, tome II, LGDJ, 1983, n°1002.

(F) Lichère, (B) Martor, (G) Pedini, (S) Thouvenot, *Pratique des partenariats public-privé*, p. 145, collect. Contrats et marchés publics, 2è edit. 2009, Litec professionnels.

(P) Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2010, p. 914.

(Ph.) Malaurie et (L) Aynès, *Les obligations*, n°858, p. 440, 6è édité. LGDJ.

(H), (L), (J) Mazeaud et (F) Chabas, *Leçons de droit civil, obligations*, tome 2, 1^{er} volume, n°583, p.672. , 8è édition, Montchrestien, 1991.

(A-S) Mescheriakoff, *droit des services publics*, PUF, coll. Droit fondamental, 1997.

(J) Morand-Deville, *Droit administratif*, L.G.D.J, 2013.

(H) Oberdorff, *L'émergence d'un droit de comprendre l'administration et le droit*, EDCE 1991, n° 43,

(B) Pigé, *Management et contrôle de gestion*, Nathan, 2008.

(P-J) Proudhon, *idée générale de la révolution du XIXè siècle*, 1851, Éd., Rivière.

(C) Renault-Brahinsky, *Droit des obligations*, Gualino, 11ème édition, 2014.

(L) Richer, *Manuel droit des contrats administratifs*, 8è édité., LGDJ.

(J) Rivero, *Les libertés publiques*, t.1, les droits de l'homme, PUF, thémis, 1995, p.100.

(F) Terré, (P) Simler, (Y) Lequette, *Droit civil, les obligations*, Précis Dalloz, 9è édité., 1474p

(G) Vedel, (P) Delvolvé, *Droit administratif*, 8e éd., Thémis, 1982, p. 1140.

(G) Viney

-*Introduction à la responsabilité*, traité, LGDJ, 3è édité. p. 640, 2008.

-*Les obligations, la responsabilité : conditions*, Traité de droit civil, J. Ghestin dir., LGDJ, 1982, pp. 465, 468, 475 et 485

(C) Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, p. 373, Dalloz, coll. « Praxis », 2006.

(P) Yolka, *Droit des contrats administratifs*, Systèmes-droit, LGDJ.

II) Thèses

(P-H) Antonmattéi, *Contribution à l'étude de la force majeure*, p.65, Thèse Montpellier, Bibliothèque de droit privé, Tome 220, LGDJ, 1992.

(A) Aynès, *Le droit de rétention, unité ou pluralité*, th. Paris II, Economica, 2005, préf. Chr. Larroumet.

(J) Barthélémy, *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français*, thèse droit, Toulouse, 1899, Paris, LGDJ, 1899.

(B) Belda, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté, contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour Européenne des droits de l'homme*. Thèse, edit. Bruylant 2010.

(J) Bélissent, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Paris, LGDJ, 2001, p. 24.

(E) Bourgoïn, *Essai sur la distinction du cas fortuit et de la force majeure*, thèse, Lyon, 1902, p. 89 et ss.

(R) Boust, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, 2010, L'Harmattan.

(C) Boyer-Camille, *Le service public et la garantie des droits et libertés*, thèse limoges, 2009.

(P-E) Bucher, *L'inexécution du contrat de droit privé et du contrat administratif*, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2011, Dalloz, n°171.

(P. Chaumette), *La reconnaissance d'un droit à la protection de la santé mentale au travail*, LGDJ, 2005

(G) Clamour, *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses

(L) Cluzel-Métayer, *le service public et l'exigence d'efficacité*, coll. Nouvelle Bibliothèque des Thèses, vol. 52, 2006, Dalloz.

(B) Delaunay, *La faute de l'Administration* : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t252. 2006

(L) Di Qual, *la compétence liée*, paris, bibliothèque générale du droit et de jurisprudence, 1964, 626 p.

(J-D) Dreyfus, *Contribution à une théorie générale des contrats entre personnes publiques*, thèse publiée, l'harmattan 1997.

(J) du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, préface de J.-M. Aubry, Paris, L.G.D.J., 1974, 318 p.

- (P) **Duez**, *La responsabilité de la puissance publique* : Dalloz, 1927, p. 29
- (G) **Dumont**, *La citoyenneté administrative*, thèse Paris II, 2002, p.35-41
- (N) **Foulquier**, *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, 2003
- (N) **Fouilleul**, *Le contrat administratif électronique, l'exemple des marchés publics*, thèse université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, institut de recherche et d'études en droit de l'information et de la communication, PUAM 2007.
- (J) **Froissard**, *La distinction des obligations de moyens de des obligations de résultat*, bibl. de droit privé, t. LXVII, LGDJ, 1965.
- (Ch-A.) **Junod**, *Force majeure et cas fortuit dans le système Suisse de la responsabilité civile*, thèse, Genève, 1956. p.94
- (V) **Kondylis**, *Le principe de neutralité dans la fonction publique*, LGDJ, 1994., 548 p.
- (P) **Laroque**, *Les usagers des services publics industriels et commerciaux*, Thèse, Sirey, 1933, p.86 et s.
- (J) **Maillet**, *La Théorie de Schuld et Haftung en Droit Romain*, Aix-en-Provence, 1944.
- (N) **Marty**, *La notion de bonne administration: A la confluence des droits européens et du droit administratif français*, thèse soutenue sous la direction de Jean-Louis Autin, Montpellier 2007.
- (M) **Merino**, *L'obligation d'informer dans l'action administrative*, thèse du centre de recherches administratives, Presse universitaires d'Aix-Marseille, 2006.
- (L) **Milano**, *Le droit à un tribunal au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque des thèses », 2006
- (R) **Noguellou**, *La transmission des obligations en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2004, p. 1.
- (S) **Nicinski**, *L'usager du service public industriel et commercial*, L'harmattan, logiques juridiques, 2001, p. 461.
- (M) **Paillet**, *La faute du service public administratif* : LGDJ, 1980.
- (E) **Péchillon**, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Thèse, LGDJ, 1998.
- (J-F) **Pillebout**, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, th. Paris II, LGDJ, 1971, préf. P.Raynaud .
- (B) **Plessix**, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Thèse soutenue à Paris II, 2001, Coll. "Droit public" - Coll. Thèses, éd. Panthéon Assas, 2003.
- (J) **Radouan**, *Du cas fortuit et de la force majeure* p.165. Thèse, Paris, 1920.

(L) Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État* : Economica, 1978.

(F) Rolin, *Accords de volontés et contrat dans les relations entre personnes publiques*, thèse, Paris II, 1997.

(S) Rials, *Le juge administratif et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Paris, L.G.D.J., 1980, Bibliothèque de droit public, tome 135.

(Ph) Terneyre, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, Thèse publiée, Economica, 1989, p. 77 et suivant.

(L) Vidal, *L'équilibre financier du contrat dans la jurisprudence administrative*, Bruylant, 2005, p.327 et s.

III) Articles et chroniques

(M) Alliot, *L'acculturation juridique*, Ethnologie générale, Paris gallimard, Encyclopédie de la pléiade, 1968, pp.1180-1236.

(J) Andriantsimbazovina, *Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice ? De l'arrêt Kudla à l'arrêt Magiera*, RFDA 2003.85.

(P-H) Antonmattei, *Obligation de sécurité de résultat : les suites de la jurisprudence SNECMA*, Dr. soc. 2012. 491.

(Chr.) Atias, *les risques et périls de l'exception de l'inexécution*, D., 2003, 1103.

(J-L) Autin,

-*Les autorités administratives indépendantes*, JCL. adm., Fasc. 75 n°108.

-Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le Conseil d'État est-il pertinent? : RDP 1991, p. 1533.

(J) Caillosse, *Le droit administratif contre la performance*, AJDA 1999. 195.

(D) Costa, *la nouvelle frontière entre mesure d'ordre intérieur et acte administratif susceptible de recours en matière pénitentiaire*, AJDA 2008. 1827.

(H) Belrhali-Bernard,

-*Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français* in La responsabilité administrative, Travaux de l'AFDA, LexisNexis, Tome 6, 2013, pp. 135-146.

- *Prise en charge des personnes autistes : Les ambiguïtés d'une obligation de résultat*, AJDA 2011. 1749.

-*Quand l'obligation in solidum progresse en droit administratif*, AJDA 2011. 116.

- *L'action en responsabilité : recours de la dernière chance pour le DALO ?*
- *La responsabilité administrative au service de la protection des droits de l'homme*, in M. Mathieu [dir.], *Droit naturel et droits de l'homme*, PUG, 2011, pp. 359-380 .

(F-P) Benoît, *de l'inexistence d'un pouvoir de modification unilatérale dans les contrats administratifs*, JCP 1963, I, 1775.

(V) Bénédict, *Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé*, JCP 1957.I. 1351.

(B) Bernardi

- *Le principe d'obligation sur une aporie de la modernité politique*, Paris, EHESS. 2007.
- *Rousseau, une autocritique des lumières*, Esprit, 2009 n°8 p. 109.

(J) Berthoud, *La neutralité religieuse du fonctionnaire*, JCP A, n°12, 2005. 1142.

(P) Bezes, *Les politiques de réforme de l'État sous la V^e République*, in Philippe Tronquoy (dir.), *La réforme de l'État-Cahiers français n°346*, sept-oct 2008, Doc. fr., p. 13.

(P) Biays, *les obligations du fonctionnaire en dehors du service*, D. 1954, chr., p. 105-112.

(F) Blanco, *L'injonction avant l'injonction ? L'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction*, RFDA 2015. 444.

(K) Blay-Grabarczyk, (M) Afrouk, (A) Schahmaneche, *Le contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, RFDA 2014. 935.

(L) Bloch, *Force majeure : le calme après l'ouragan ?* Resp. civ. et assur. no 6, juin 2006.

(S) Blondel, « vingt nouvelles démarches administratives simplifiées » AJDA 2011.302.

(J-L) Bodiguel, *les fonctionnaires en proie au changement*, in Catherine Grémion et Robert Fraisse (dir.), *le service public en recherche de quelle modernisation ?*, doc fr., 1996, p. 95.

(F) Bocquillon, *Les dispositions relatives aux personnes handicapées dans la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002*, RDSS n°38 septembre 2002, p.587

(R) Bonnard

- *Les droits publics subjectifs des administrés* : RDP 1932, p. 694.
- *Léon Duguit, son œuvre, sa doctrine*, RDP 1929, p.44.

(L) Boré, *la motivation des décisions de justice de la Convention EDH*, JCP 2002, I, n°104

(S) Braconnier

- *Performance et procédures d'attribution des contrats publics*, coll. Débats et colloques, 2010, n°29, p. 155, Lexis Nexis.
- *L'exorbitance du droit administratif et le droit européen*, in F. Melleray (ss dir.), *l'exorbitance du droit administratif en question(s)*, Paris LGDJ, p.91.
- *Jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme et droit administratif français*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 316 .

(J-F) Brisson, *L'injonction au service de la chose contre l'administration*, Justices 1996, n°3, p. 167.

(C) Broyelle, *De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur*, DA, mars 2004, chronique 6, p. 8.

(A) Brunel, *Le nouveau marché global de performance, un outil de plus pour les collectivités* ? AJCT 2012. 34.

(J-C) Bruyères, *le consensualisme dans les contrats administratifs*, RDP 1996, p. 1175.

(S) Bouisson, *L'agent public entre allégeance et la tentation d'Antigone : La clause de conscience*, AJFP 2003. 34.

(D) Capitant, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, LGDJ, 2001, p. 207.

(R) Capitant, *Les effets des obligations*, RTD civ., 1932, pp. 722-723.

(P) Cassia, (P) Gonod, (J) Petit, (B) Plessix, et (B) Seiller, *Le silence de l'administration vaudra acceptation, big bang ou trou noir juridique ?*, JCP 2013, n° 1324 .

(R) Chapus, (G) Vedel, *l'actualité d'une « notion fonctionnelle » : l'intérêt d'une bonne administration de la justice*, RD publ. 2003, p. 3-17.

(S) Chassagnard-Pinet, (D) Hiez, *le système juridique français à l'ère de la contractualisation. Synthèse générale*. Dalloz. Coll. « Thèmes et commentaires », 2008.p. 17.

(J) Chevallier,

-*Les grands domaines de la réforme de l'Etat. Quelles évolutions ? Quels enjeux ?*, in Philippe Tronquoy (dir.), *la réforme de l'Etat- Cahiers français*, n°346, sept-oct. 2008, Doc. fr. p. 29.

-*L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur*, AJDA 1972. 67.

-Chevallier, *Réflexion sur les autorités administratives indépendantes*, J.C.P. 1986-I-3254

(L) Clouzot, *la théorie de l'imprévision en droit des contrats administratifs: une improbable désuétude*. RFDA 2010. 937.

(L) Cluzel, *La dématérialisation de l'achat public à l'épreuve de l'échéance du 1^{er} janvier 2005*, Dr. adm. 2005, Etude n°3.

(F) Colin, *De l'obligation de tout agent public de respecter sa hierarchie*, AJFP 2012. 92.

(A) Cox, (F) Lamont, *L'amélioration du management dans l'Etat : effets de l'initiative dite des "étapes suivantes" sur l'efficience de l'administration au Royaume-Uni*, Revu politique et management public, vol. 11, n°2, juin 1993. p. 72.

(I) De Silva, *La rénovation du régime de responsabilité de l'Etat du fait des services pénitentiaires* AJDA 2009. 416.

(E) Debout, *la procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la cour européenne des droits de l'homme*, RTDH, 2007-70, 397.

(B) Delaunay, *Décision publique évaluée et performance*, in *Performance et droit administratif*, colloque et débat, Lexis Nexis. p. 119. 2010.

(Ph) Delelis, *E-Administration et efficacité administrative* : JCP 2002, p. 395.

(P) Delvolvé,

-*Propos introductifs, droits publics subjectif des administrés et subjectivisation du droit administratif*, intervention dans la cadre du Colloque sur les droits publics subjectifs organisé par l'AFDA à Bordeaux, débats et colloque, p.7, Litec 2011, 238p.

- *Le silence en droit public*, RDP. 2012. 1171.

(R) Denoix de Saint Marc, *les contrats d'objectifs des cours administratives d'appel*, AJDA 2008. 1247.

(D) Dero-Bugny, *le droit à être jugé dans un délai raisonnable par la juridiction administrative*, DA 2006, Etudes.n°17.

(G) Desmoulin, *La recherche de la performance des politiques publiques*, AJDA 2013 p. 894.

(V) Donier,

-Le droit d'accès au service public dans la jurisprudence, une consécration en demi-teinte, AJDA, 2010, p.800.

-Les droits de l'usagers et ceux du citoyens », RFDA 2008. 13.

(O) Dubos, *Police administrative et droit communautaire* : *Kaléidoscope*, DA 2007, étude n°6.

(P.E) Ducray, *L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative*, DA. N°5 mai 2014, étude 9.

(G) Ekert, *Exécution du contrat*, Fascic. 430, JCP contrat et marchés publics, 2012.

(C) Eisenmann, *La théorie des bases constitutionnelles du droit administratif*, RDP, 1972, p.1345.

(P) Esmein, *le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle* ., RTD civ., 1933, p. 627.

(G) Eveillard, *la citoyenneté administrative*, intervention dans la cadre du Colloque sur les droits publics subjectifs organisé par l'AFDA à Bordeaux, débats et colloque, p.98, Litec 2011, 238p

(M) Fabre-Magnan, *Le mythe de l'obligation de donner*, RTD Civ. 1996, p. 85.

(S) Fantoni-Ouiton, (P-Y) Verkindt, *Obligation de résultat en matière de santé au travail*, Dr. Soc.2013. 229

(L) Fermaud, *Le référé liberté et la carence de l'administration. A propos de la prise en charge des enfants autistes*, AJDA 2014. 531

(J-F) Flauss, *Des répercussions de l'article 13 de la convention... sur le droit du contentieux administratif*, LPA 4

août 1989, p.26

(J) Flour, *Quelques remarques sur l'évolution du formalisme* in Etudes Rippert, t.1, LGDJ, 1950, p.103.

(J-M) Fravet, *La bonne administration de la justice administrative*, RFDA 2004.943.

(C-A) Garbar, *Performance et contractualisation de l'action publique*, in Performance et droit administratif, colloque et débat, Lexis Nexis. p. 133. 2010.

(Y) Gaudement, *L'avenir de la juridiction administrative* : Gaz Pal.1979, II, doc 511-519.

(L) Gay, *La notion de droits-créances à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité*, *Cahier du conseil constitutionnel*, n°16, p.148, 2004.

(J) Gourdou, *Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte*, RFDA 1996. 333.

(J) Grosclaude, *L'obligation de discrétion professionnelle du fonctionnaire* ; Rev. Adm. 1967, p. 127.

(C) Guettier : *L'obligation d'information des patients par le médecin (panorama de la jurisprudence administrative)*, R.C. et Ass. 2002, n°12.

(M) Guyomar et (P) Collin

- chron. Sous CE, avis, 3 mai 2000, Mlle Marteaux, n° 217017, AJDA 2000. 673; Gaz Cnes 12 juin 2000, p. 68, concl. Schwartz, RRJ 2001, p. 2107, note G. Armand ; DA 2000 n°189

-chron. Sous CE, Avis. 8 novembre 2000, Société Jean Louis Bernard consultants, AJDA 2000, p. 1066.

-chron. Sous CE, 8 Déc.2000, Hoffer et autres, p.584, AJ 2000, p.985, chron. M. Guyomar et P. Collin.

(A) Hauriou, *L'utilisation en droit administratif des règles et principes du droit privé*, dans Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, Paris, Sirey, 1935, t. III, p.99.

(H) Hurpy, *Le silence acceptation de l'administration et la protection des administrés*, RLCT 2014.37

(P) Idoux, *Dynamique contractuelle et dynamique délibérative dans le renouvellement des méthodes d'action publique*, mélange Guibal, contrats publics, 2006, mon éditeur pour Université Montpellier 1.

(N) Jacot, *La notion de force majeure dans les contrats publics*, Mélange en l'Honneur du Professeur Michel Guibal, Textes réunis et présentés par les Professeurs Guylain Clamour et Marion Ubaud-Bergeron, T1, p. 277 et 278, 2006, mon éditeur pour Université Montpellier 1.

(Y) Jégouzo,

-*L'administration contractuelle en question*, mélanges Frank Moderne, Dalloz, 2004, p.545.

-*La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation*, AJDA 2010. 1812

(B) Kornprobst, *La compétence liée*, RDP, 1961, p. 936.

(G) Koubi, *À la recherche d'une définition spécifique de "l'obligation de neutralité" des*

fonctionnaires et agents publics : LPA, 26 juin 1991.

(J) L'Huillier, *les contrats administratifs tiennent-ils lieu de loi à l'Administration ?*, D. 1953, chron. 87.

(J.F) Lachaume, *Quels droit publics subjectifs pour les usagers du service public ?* intervention dans la cadre du Colloque sur les droits publics subjectifs organisé par l'AFDA à Bordeaux, débats et colloque, p.1119-120, Litec 2011, 238p.

(F) Lafarge, (M) Le Clainche, *la révision générale des politiques publiques*, Revue française d'administration publique, n°136, p. 751-754.

(N) Laval, *La bonne administration de la justice*, LPA août 1999, n° 160.

(B) de Lavergne, *L'obligation de moyens et l'obligation de résultat dans le contrat de prestation de services, jurisprudence et doctrine* : Rev. Marchés publics n. 272, mars 1993, p. 41.

(J) Le Calonnec, *Le progrès technique et la distinction des obligations de résultat et obligations de moyens*, Revue Judiciaire de l'Ouest, 1986, vol. 10, n°2 p. 189.

(M) Le Coq, *L'effet relatif des contrats administratifs à l'égard des tiers : Principe, limites et exceptions*, JCP Contrats et marchés publics n° 12 décembre 2012, fiche pratique 8.

(L) Lerouge, (A) Musiala, *l'obligation de sécurité de l'employeur en europe*, Rev. Trav. 2008. 124

(P) Lignières, *Dialogue compétitif et cahier des charges* : Dr. adm. 2006, n°1, p. 37.

(F) Linditch, *Le contrat et la performance une rencontre impossible ?* RFDA 2014. 403 ;

(A) Lionel, *Les projets de réforme et le régime général de l'obligation entre tradition et modernité*, Revue Lamy Droit Civil, n°113 p. 96.

(P) Malaurie, *Présentation de l'avant projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, Revue des contrats 2006/1.

(E) Marc, *Une protection accrue de la santé et de la sécurité de « l'homme au travail » dans la fonction publique*, AJDA 2011. 2284

(E) Marc, (Y) Struillou, *Droit du travail et droit de la fonction publique: des influences réciproques à l'émergence d'un droit de l'activité professionnelle?*, RFDA. 2010. 1169.

(D) Marginean-Faure, *L'application de la jurisprudence Marzouk aux produits de santé issus du corps humain*, AJDA 2008 p. 826.

(J) Martin, *La dématérialisation* : CP-ACCP 2006, n°58, p. 83.

(G) Marton, *obligations de résultat et obligations de moyens*, RTD. Civ. 1935.499.

(B) Mathieu, *Droit constitutionnel et droit civil* : « de vieilles outres pour un vin nouveau », RTD

Civ., 1994, p. 59.

(C) Mauguë

-*Les variations de la liberté contractuelle dans les contrats administratifs*, AJDA 1998, p.694.

-*Les injonctions pour exécution de la chose jugée*, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, p. 601.

(C). Mauguë et (R) Schwartz chron, CE, sect., 26 juin 1992, Cne de Béthoncourt c/ Cts Barbier, req. n° 114728, rec. p. 268, AJDA 1992. 650.

(K) M'Baye, *L'expérience sénégalaise de la réforme du droit*, Revue internationale de droit comparé, 1970 p. 35-42

(D) Mazeau, *Réforme du droit des contrats*, Revue des contrats, 2010/1 p. 23.

(H) Mazeaud, *Essai de classification des obligations : obligations contractuelles et extracontractuelles ; obligations déterminées et obligation générale de prudence et diligence*, R.T.D Civ., 1936, p. 1 à 58.

(J) Mekhantar

-*Manquement de l'obligation de discrétion professionnelle par courriel*, AJFP 2007. 28.

-*Les principes généraux du droit du travail dans les fonctions publiques*, AJFP 2000. 21 , no 6.

(A-S) Meschériakoff, *ordre intérieur administratif et contrat*, RFDA 1997, p. 1129-1138.

(L) Michoud, *Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'Administration*, Rev. gén. adm. 1914, tome III, p. 9.

(F) Moderne,

-*Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif*, RFDA 1996, p.43.

-*Recherche sur l'obligation in solidum dans la jurisprudence administrative*, EDCE 1973. 15

(N) Molfessis, *Les sources constitutionnelles du droit des obligations*, in *Le Renouveau des sources du droit des obligations*, Journées de l'association Henri-Capitant, Lille-1996, LGDJ, 1997, p. 65 et ss.

(M) Moliner- Dubost, *démocratie environnementale et participation des citoyens* , AJDA 2010. 259 .

(M-C) Montclerc, *Le nouveau régime indemnitaire des fonctionnaires de l'État mis en place en 2015*, veille juridique sur la fonction publique, n°65, janvier 2015.

(J) Moreau,

-*De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel. Contribution à l'étude des rapports entre police et contrat* , AJDA. 1965 p. 3 .

-*Les matières contractuelles*, AJDA 1998, pp. 747 suiv.

-*L'influence de la situation et du comportement de la victime dans la responsabilité administrative*, Paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956, 1 vol. 263p.

(L) Moreau, *La contractualisation de l'exercice de la police administrative* , mélange en l'honneur du

(J) Mouly, *Obligation de sécurité de l'employeur et harcèlement « horizontal » : vers une obligation de résultat absolu*, JCPG, n° 12, 22 mars 2010, n° 321.

(S) Nicinski, *Le dogme de l'autonomie de la volonté dans les contrats administratifs*, in Mél. En l'honneur du Pr Guibal, CREAM, 2006, t.1, p. 45.

(O) Ortega, (B) Louis, *Les nouveaux marchés publics globaux*, BJCP 2012, p. 3.

(B) Pacteau, *Vu de l'intérieur : la loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire* RFDA 2000.959.

(M.) Paillet, *Quelques réflexions sur les rapports entre responsabilité administrative contractuelle et extracontractuelle, Sur la « tyrannie » du principe de primauté de la responsabilité contractuelle*, Mélange en l'honneur du professeur Michel Guibal, 2 vol., Tome 1, Presse universitaire de Montpellier 2006, p. 553.

(J-M) Pastor

-*L'établissement scolaire en quête d'autonomie, l'enseignement supérieur et la recherche en mal de performance*, AJDA 2008. 436

-*Une nouvelle loi pour améliorer la performance de la sécurité intérieure*, AJDA 2009. 1069.

(R) Pelloux, *Vrais et faux droits de l'homme, problèmes de définition et de classification*, RDP, 1981, p.54.

(F) Péraldi-Leneuf, *le consommateur-citoyen et la mutation des obligations de service public*, in « service public et communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché » tome II, approche transversale et conclusion acte du colloque de Strasbourg des 17 18 et 19 octobre 1996 ss dir. Robert Kovar et Denys Simon, La documentation Française, juin 1998, p.383.

(F) Petit, *Les nouveaux contours de l'obligation de sécurité à la lumière des outils de prévention de la pénibilité*, Droit Social 2013. 42.

(J) Petit, *Contrat et police administrative autonomie ou interférence ?* Contrats publics, Février 2007, p.20 .

(T) Pez, *Risque d'exploitation et rémunération substantiellement liée aux résultats*, BJCP 2009, n°62, p. 7.

(E) Picard, *La notion de police administrative*, bibliothèque de droit public, t146, LGDJ, réedit. 2003. p. 684.

(G) Pignarre, *A la redécouverte de l'obligation de praestare - Pour une relecture de quelques articles du code civil*, RTD Civ. 2001, p. 41.

(B) Plessix, *Droits publics subjectifs des administrés et doctrine de la III^e république*, intervention dans la cadre du Colloque sur les droits publics subjectifs organisé par l'AFDA à Bordeaux, débats et colloque, p.40, Litec 2011, 238p.

(M) Pochard, *La modernisation du service public*, AJDA 1997. 123

(J-M) Pontier,

-*Des CPER aux CPER : les contrats de projet 2007-2013* : AJDA 2008, p. 1653.

-*Performance et simplification*, Acte du colloque Performance et droit administratif organisé par LERAD, sous la direction de Nathalie Albert, coll. Débats et colloque, n°29, Litec 2010 p. 93

(E) Pourcel, *Maîtrise d'ouvrage publique, garantie de parfait achèvement ; Une durée à bien préciser*, Le Moniteur N°5558 du 04/06/2010, p. 86.

(H-B) Pouillaude, *l'obligation de résultat d'une commune en matière de distribution d'eau potable*, AJDA 2013. 697.

(D) Pouyaud, *Contrats entre personnes publiques*, J-Cl Adm., 1998.

(P) Py, *Pouvoir discrétionnaire, compétence liée et pouvoir d'injonction*, Recueil Dalloz Sirey, 26 oct.2000, n°37, p.563.

(P) Raimbault, *La reconnaissance d'un droit subjectif à la scolarisation des enfants handicapés*, D. 2009. 1508.

(L) Rapp, *La prise en compte du critère économique et financiers dans les contrats publics : le risque d'expropriation*, BJCP 2002, n°9. p. 82.

(H) Rihal, *La scolarisation des enfants handicapés : une obligation de résultat pour l'Etat*, RDSS 2009. 556.

(J) Rivero,

- *Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité ?*, Mélanges offerts à Marcel Waline, 1974.

- *Le Huron au Palais-Royal*, Dalloz, 1962, chron. 39, p. 7.

(T) Renoux, *le droit au recours juridictionnel*, JCP G 1993, I, n°3675.

(D) Ribes, *Le nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation »*, AJDA 2014. 389.

(J)Robert, *La bonne administration de la justice*, AJDA 1995, n° spécial p. 117.

(J) Roche-Dahan, *L'exception d'inexécution, une forme de résolution unilatérale du contrat. synallagmatique*, D., 1994, chr. 255.

(C) Rochet, *Pour une logique de l'indiscipline*, Revue Française d'Administration Publique, 2011

(P) Sabourin, *Les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle*, AJDA 1983. 275 .

(J-M) Sauvé, *Le juge administratif face au défi de l'efficacité. Retour sur les pertinents propos d'un Huron au Palais-Royal et sur la « critique managériale »*, RDFA 2012. 613.

(A) **Schick**, *Les agences à la recherche de principes*, Revue de l'OCDE sur la gestion budgétaire, 2002.

(P) **Ségur**, *le cas fortuit ou l'échec d'une construction doctrinale*, AJDA. 1994 p. 171.

(B) **Seiller**, *Droits publics subjectifs des administrés et transformations contemporaine du contentieux*, intervention dans la cadre du Colloque sur les droits publics subjectifs organisé par l'AFDA à Bordeaux, débats et colloque, p.191, Litec 2011, 238p.

(J-G) **Sorbara**, *Le silence de l'administration*, RDP 2012, p. 1078

(D) **Szymczak**, *le droit européen, source de droits publics subjectifs des administrés?* intervention dans la cadre du Colloque sur les droits publics subjectifs organisé par l'AFDA à Bordeaux, débats et colloque, p.54, Litec 2011, 238p.

(F) **Sudre**

-*les obligations positives dans la jurisprudence européennes des droits de l'homme*, RTDH, 1995, p.363.

- *A propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme*, RFDA 2013. 103.

(B) **Stirn**, *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, LGDJ, 6è éd. 2008.

(Y) **Struillou**, *Le droit du travail, horizon indépassable du droit de la fonction publique ?* AJDA 2011. 2399

(N) **Symchowicz**, *les renonciations de la personne publique à l'application du contrat*, AJDA 1998. P. 770.

(Ph) **Terneyre**

-*Le législateur peut-il abroger les articles 6 et 1123 du Code civil ? Sur la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle*, Mélanges G. Peiser, Presses de l'université de Grenoble, 1995, p. 473.

- *Plaidoyer pour l'exception d'inexécution dans les contrats administratifs*, Mel. Labetoulle, Dalloz, 2007, p. 805.

(A) **Tunc**, *la distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence*, JCP, 1945, I, p.449.

(R) **Tunc**, *Le secret professionnel des fonctionnaires*, Rev. Adm. 1953, p. 519 ;

(R)**Vandermeeren** *permanence et actualité du droit au juge*, AJDA 2005, p. 1102.

(G) **Vedel**

-*les bases constitutionnelles du droit administratif*, in Pages de doctrine, Paris, LGDJ, 1980, tome 2, p. 129.

- *L'obligation de l'administration de couvrir les agents publics des condamnations pour faute de service*, mélanges Savatier, 1965. P. 421

(M) **Vialettes**, (C) **Barrois de Sarigny**, *Le projet d'un code des relations entre le public et les administrations*, AJDA 2014.p. 402-404.

(F) **Vialla** : *Bref retour sur le consentement éclairé*, Dalloz 2011, 292.

(J-B) **Vila**, *L'appel d'offre sur performance* : Mon. Tp. 18 juin 1993.

(M) **Voisset**, *La reconnaissance en France, d'un droit des citoyens à la qualité des services publics*, RFDA, 1999. 743.

(M) **Waline**,

-*La théorie civile des obligations et la jurisprudence du Conseil d'État*, Mélanges Julliot de la Morandière, Paris, Dalloz, 1964, p. 41.

- *le secret professionnel des fonctionnaires*, DH. 30, p. 65.

(J-M) **Woehrling**, *Les nouveaux pouvoirs du juge administratif selon la loi du 8 février 1995: propositions pour un mode d'emploi*, LPA 1995, n°62, p. 18.

(P) **Yolka**, *la bonne administration de la justice: une notion fonctionnelle?* , AJDA 2005.233

IV) Notes, commentaires et observations de jurisprudence

(J-M) **Auby**, note sous CE 28 févr. 1986, *Entreprise Blondet*, RFDA 1986. 604.

(G) **Armand**, note sous CE, avis, 3 mai 2000, Mlle Marteaux, n° 217017, RRJ 2001, p. 2107, note G. Armand

(J-L) **Autin**, (F) **sudre**, note sous CEDH, 7 juin 2001 *Kress c/ France*, RFDA 2001.1000.

(A) **Baldous et (J-P) Négrin** obs sous CE, 1^{ER} Novembre 1989, *Labarre*, RFDA 1991, p. 135, obs.

(A) **Bretonneau**, (J) **Lessi**, note sous CE, ass, 4 avr. 2014, *Département du Tarn et Garonne* AJDA 2014. 1035.

(H) **Belrhali-Bernard**,

-Etude sous CE, 10 octobre 2011, *Centre hospitalier universitaire d'Angers*, n°328500, AJDA 2012. 1665 ;

-*Prise en charge des personnes autistes : Les ambiguïtés d'une obligation de résultat*, AJDA 2011. 1749 ; Note sous CE, 16 mai 2011, n° 318501, *M^{me} Beaufils*, Lebon p. 241, AJDA 2011.1749.

(T) **Bompard**, note sous CE 8 avril 2009, M. et Mme Laruelle, req. n° 311434, RDP. 2010. 212 .

(R) **Bonnard**, note sur CE 25 janvier 1929, *Compagnie du gaz de Beauvais*, S. 1929.III.1.

(G) **Clamour**, *Lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique (volet réglementaire)*, CMP n° 5, Mai 2013, comm. 127.

(G) **Cornu**, obs. sous Lyon 8 novembre 1979 et Paris 4 juin 1980 : RTD civ. 1981, 171, N°4.

(M) Crahès, C. marchés, art. 27 et nomenclature ou le salut par la programmation de la commande publique, Contrats Marchés publ. n° 12, déc. 2002, chron. 12.

(J) de Soto, note sur CE, 20 juin 1940, Ste générale française de publicité et d'édition, D. 1942, Jur. 111.

(P) Delvolvé

-note sous CE, 10 juillet 1996, *Cayzeele*, RFDA 1997. 89.

-note sous CE, ass, 4 avr. 2014, *Département du Tarn et Garonne*, RFDA 2014. 438,

(J. D) Dreyfus note sous TA Dijon, 20 février 2003, *Sté Jean-Louis Bernard Consultants*, req n° 99245, RD. Imm 2003. 462.

(C) Durand-Prinborgne note sous CE, 27 janvier 1988, *Giraud* n° 64076, RFDA 1988, p. 321.

(G) Eckert

-note sous CJCE, 29 novembre 2007, aff. C-119/06, *Commission c/ République Italienne*, Contrats-Marchés public 2008, n°29. .

- note sous, CE, 11 juillet 2011, *Gilles*, req. n° 339409 : Contrats-Marchés publ. 2011, comm. 300.

(J) Flauss, note sous CEDH, 15 février 2001, Mme Dahlab c/ Suisse, AJDA, 2001, p. 48.

(J-M) Galabert et (M) Gentot chron., CE 3 mai 1961 Pouzelgues, p. 280, AJ 1961, p. 363

(J) Ghestin Obs. sur le projet de réforme du droit des obligations, LPA 2015. 176, p. 17 ;

(T-X) Girardot et (F) Raynaud chron. sous CE 3 nov. 1997, *Société Yonne funéraire, Société Interarbres société Million et marais*, AJDA 1997. 945.

(R) Grand note sous, CE, 12 juin 2013, n°360702, AJDA 2013.1255.

(C) Guérin Bargues note sous, CE, 26 mai 2010, *Marc-Antoine*, AJDA 2010.1778.

(M) Hauriou

-note sous CE, 10 janvier 1902, Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen, Sirey 1902. III. 17.

-note sous CE 10 mai 1912, Ambrosini, D. 1914.3.76.

(J) Huet obs. sous Cass. Civ, 1^{ère} 29 octobre 1985 RTD Civ. 1986, 762, n°4.

(L) Janicot note sous CE, 11 juillet 2011, *Gilles*, req. n° 339409 : RFDA 2012, p. 692.

(P) Jourdain

-obs. Sous Cass. civ. 1re, 28 juin 2012, req. n° 10-28.492 RTD Civ. 2012, p. 729.

-note sous Cass. ass. plén., 14 avril 2006, pourvoi n° 02-11168, D. 2006. 1577.

(B) Lasserre, (JM) Delarue chron. Sous CE, 27 mai 1983, CPAM des Ardennes c/ M.Soulard, req. n° 25090, rec.p. 221 ; AJDA 1983, p.408.

(G) Le breton note sous CE, 29 avr. 1998, Cne Hannappes : D. 1998, jurispr. p. 535.

(L) Lerouge obs. sous Cass. Civ. 2e, 8 nov. 2012, n° 11-23.855, RDSS 2013. 163.

(F) Llorens Note sous CE, 8 novembre 1985, ministre de l'éducation nationale c/ Rudent, RDP 1986. 250.

(F) Llorens et (Ph) Temeyre obs. Sous CE, 14 mai 1990, *Sté CGE Alsthom*, Rec. p. 124; RD imm. 1990, p. 363.

(G) Marcou note sous Cons. const, 30 nov. 2006, n° 2006-543 DC, AJDA 2007. 192.

(M-G) Merloz : *Dalo l'Etat est soumis à une obligation de résultat*, note sous CAA, Paris, 20 février 2012, req. n° 11PA04843, AJDA 2012 p. 2127.

(F) Moderne :

-note sous CAA Nancy, 15 nov. 2004, Cne de Valleroy, req. n° 99NC2440, RD imm. 2006. 65.

- note sous CE, 2 déc. 1970, Sté des eaux de Marseille c/ Sieur Del Corso, req. n° 76982, AJDA 1971, II, p. 245.

- note sous CE, 13 nov. 1981, Centre hospitalier d'Evreux req. n° 19851 ; D. 1982

(J) Moreau :

-note sous CE, 27 janvier 1988, *Giraud* n° 64076, AJDA 1988, p. 352.

-note sous. CE, 22 décembre 1967, Société coopérative ouvrière « les terrassiers paveurs versaillais », AJDA 1968. 652.

(J) Penneau : note sous Cass. Civ, 1^{ère} 29 octobre 1985 D. 1986, 417, note; RTD Civ. 1986, 762, n°4, obs. J. Huet

(J-Y) Plouvin, obs. sous CE, 27 janvier 1988, *Giraud* n° 64076 ; JCP G 1988, II.

(D) Pouyaud, note sous TC, 14 févr. 2000, M. Ratinet; RFDA 2000. 1232, note Pouyaud.

(X) Pretot, note sous CE, 29 Décembre 1997, « Commune d'Ostricourt », Rec. p.706; JCP. 1998, II, 10139

(L) Richer, note sous CE 28 févr. 1986, Entreprise Blondet, RDP 1986. 1153.

(A) Seriaux note sous Cass. Com. 27 janvier 1981 : D. 1982, 110.

(P) Soler-Couteaux obs. sous CE, 29 septembre 2000, Sté Dezellus Métal Industrie, RD imm. 2001. 64.

(J-H) Stahl, (J-F) Lachaume, chr. sous TC, 25 mars 1996, Berkani, rec. p. 535 AJ 1996. 354.

(Ph) Terneyre, note sous, CE, 10 juillet 1996, Cayzeele, CJEG 1996. 382.

(M) Waline, note sous CE 9 juillet 1948, Capot et Denis, RDP 1948, p. 579.

(W) **Zimmer** obs. Sous CAA Bordeaux 7 mars 2006, SARL Régie 5, C. et marchés publics 2006, n°171.

V) Conclusion de commissaires de gouvernement et rapporteurs publics

(C) **Bergeal**, concl. sur CE, Avis. 8 novembre 2000, Société Jean Louis Bernard consultants, RFDA 2001, p. 112.

(L) **Blum**, concl. sur CE, 11 mars 1910, Cie générale française des tramways : rec, p. 216.

(S) **Boissard**, concl. sur CE, 29 juin 2001, *M. Berton*, rec. p. 296, CJEG 2002, p.84.

(D) **Casas**, concl. sur CE, ass., 16 juill. 2007, Société Tropic travaux signalisation, req. n° 291545, RFDA 2007. 696.

(B) **Chenot**, concl. sur CE, sect. 10 novembre 1944, Langneur, p.288, D. 1945, p.87.

(D) **Combrexelle**, concl. sur CE, sect, 13 mars 1998, Mme Mauline et assistance publique- Hôpitaux de Paris, AJDA 1998. 613

(B) **Dacosta**

-concl. sur, CE, ass, 4 avr. 2014, *Département du Tarn et Garonne*, RFDA 2014. 425 ;

-concl. sur CE, 27 octobre 2010, Syndicat intercommunal des transports publics de Cannes, BJDCP 2010, n° 73, p. 417,

(M) **Dandelot**, concl. sur CE, 12 octobre 1984, *Chambre syndicale des agents d'assurance de Hautes-Pyrénées*, RFDA 1985. 20 .

David, concl. sur TC, 8 février 1873, Blanco, GAJA n°1 ; D. 1873.3.20, concl. David ; S. 1873.3.153, concl. David .

(R) **de Gouttes**, concl. sur Cass. ass. plén., 14 avril 2006, pourvoi n° 02-11168, BICC 1er juillet 2006

(R) **Denoix de Saint-Marc**, concl. sur CE 28 févr. 1986, Entreprise Blondet , D. 1986. IR. 427.

(B) **Genevois**. concl. sur CE, 6 mai 1985, Association eurolat, rec.p. 141, RFDA 1986. P. 21.

(S) **Grévisse**, concl. Sur CE, Ass. 8 juin 1973, Dame Peynet, rec. p. 406.

(B) **Heckel**, concl. sur TA Dijon, 14 octobre 1997, M.S, req , n° 953280 ; AJFP 1998. 33.

(C) **Heumann**, concl. sur CE, 15 juin 1955, Courtial, D. 1955. P. 791-793.

(S) **Lasvignes**, concl. sur CE, 1er Avril 1994, « commune de Menton » , DA, novembre 1994,

(D) **Levis**, concl. sur, CE 30 juin 1989, *BAS de Paris c/ Lévy*, RFDA 1990. 575.

(R) **Keller**, concl. sur CE, 8 avril 2009, Laruelle, AJDA 2009. 1261.

(R) **Latournerie**, concl. sur CE 25 janvier 1929, Compagnie du gaz de Beauvais, RDP 1929, p. 312

(Ph) **Martin**, concl. Sur TC, 25 mars 1996, Berkani, rec. p. 535, RFDA 1996. 819 ; AJ 1996. 354, chr. Stahl et Chauvaux ; D. 1996.598, note Saint Jours ; Dr. Soc. 1996. 735, obs. Prétot ; CJEG 1997. 35, note Lachaume ; Gaz. Pal. 10-11 juillet note Petit

(C) **Maugüe**, concl. sur CE, 8 Déc.2000, Hoffer et autres , RFDA 2001. p.454.

(P) **Matter**, concl. sur TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest Africain*, rec. p. 91 ; D. 1921.3.1.

(H) **Mayras**, concl. sur CE, Sect. 18 décembre 1959, Ville de Nantes, Rec. p. 696, AJDA 1960, p. 20.

(J) **Rigaud**, concl sur CE, ass. 13 juillet 1966, Fédération de l'éducation nationale et syndicat général de l'éducation nationale, AJDA 1967 .51.

(H) **Savoie**, concl. sur CE, 29 septembre 2000, Sté Dezellus Métal Industrie, BJDCP 2001, n°15, p. 155.

(R) **Schwartz**, concl. Sur CE, avis, 3 mai 2000, Mlle Marteaux, n° 217017, Gaz Cnes 12 juin 2000, p. 68.

(J-H) **Stahl**

-concl. Sur CE, 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, CJEG 1996. 61.

-concl. Sur CE sect. 20 juin 1997, theux, rec. p.253; RFDA 1998. 82

(D) **Tabuteau**, concl. Sur CE, Sect. 10 avril 1992, RFDA 1993. p. 81.

(J) **Théry**, concl. sur CE 20 juillet 1971, Département du Var c/ EDF, CJEG 1971, p. 239.

VI) Rapports, études et communications

-Ass. nat., 2e séance du 21 févr. 2007, compte rendu p. 1440.

-Cass, rapport annuel 2006, La Cour de cassation et la construction juridique européenne, p. 399.

- CE, rapport public, *L'urbanisme, pour un droit plus efficace*, 1992, la documentation française.

- CE, rapport EDCE, 2001, réflexions sur les autorités administratives indépendantes, p. 275, la documentation française.

-CE, Rapport Public 2003, *Perspectives pour la fonction publique*,. EDCE, n°54, doc. fr.

-CE, Rapport public 2008. *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, Doc. fr., 2008, p. 111.

-CE, rapport public, 2009, *droit au logement, droit du logement* , Doc. Fr.

- CE, rapport public, 2012, *Les agences une nouvelle gestion publique ?*, La doc fr. 2012. EDCE 63. p. 12.

-CE, L'application du nouveau principe "silence de l'administration vaut acceptation", coll. Les études du conseil d'Etat, Edit. La documentation française, Juillet 2014.

-Commissariat général du plan, Pour un état stratège, garant de l'intérêt général , rapport de la comission « Etat administration et service publiccs en l'an 2000 » (rapport blanc), Documentation française, 1993.

- CNCDH, Avis du 22 mars 2012 : Avis sur le respect des droits des gens du voyage et des roms migrants au regard des réponses récentes de la France aux instances internationales.

- Décision MDE-2014-196 du 9 novembre 2014 relative à l'absence de scolarisation d'un enfant handicapé faute de place disponible en établissement médico-éducatif.

- Décision MDE-2014-1152 du 24 novembre 2014 relative au régime juridique applicable aux « gens du voyage » et aux caravanes constituant l'habitat permanent de leurs utilisateurs.

-(H) Haenel et (J) Arthuis, rapport sénatorial sur le fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif et l'exécution de leurs décisions ainsi que des services chargés du contentieux administratif dans les administrations publiques, Sénat, n°400, juin 1992.

-IGF, rapport N° 2011-M-044-01, l'Etat et ses agences, p. 11.

-(J) Picq, L'état de la France, Rapport de la mission sur les responsabilités et l'organisation de l'Etat, Documentation Française, 1995.

-(J.-M.) Sauvé, Colloque organisé dans le cadre de la Conférence nationale des présidents des juridictions administratives, L'injonction, l'exécution du jugement, la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique – Réflexions sur l'effectivité des décisions du juge administratif, Faculté de droit de Montpellier Vendredi 5 septembre 2014.

-(F) Waintrop, Agences un modèle en expansion? Perspective et gestion publique, publication de l'IGPDE, recherché-Etude-Veille, n°5 mars 2003, p. 1.

Table de jurisprudence

(Les décisions sont indiquées sans les notes et les commentaires. Une rubrique est consacrée à cet effet.)

I) Jurisprudences Administratives

- Conseil d'État

- CE, 10 mars 1809, *Commune de Ploumoguier c/ Dame Desson*, Jurisprudence du Conseil d'État depuis 1806, t. I, p. 247 (n° 235).
- CE, 27 mai 1863, *Pensa*, rec. p. 456
- CE 21 juin 1895, *Cames*, Rec. p. 509, GAJA, 15e éd., no 6, p. 39.
- CE, 10 janvier 1902, *Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen*, GAJA, 12è édit. p. 292.
- CE, 12 décembre 1902, *Dame Orcibal et sieur. Leclère*, Rec. p. 750.
- CE, 29 janvier 1909, *Compagnie des messageries maritimes*, Rec. p. 1910, D. 1910. 3. 89, GAJA n°20.
- CE, 20 janvier 1911, *Porteret* : rec. p. 68.
- CE, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre* : req. n° n° 46027, Rec. CE 1912, p. 553.
- CE, 3 juillet 1912, *schneider*, rec. p.768 .
- CE, 2 juillet 1912, *Société Métallurgique de Monbard*, rec. p. 770.
- CE 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*, Rec. p. 583.
- CE, 22 décembre 1920, *Haase*, rec. p. 1901 .
- CE, 30 Novembre 1923, *Couitéas*, GAJA, n°41.

- CE, 9 avr. 1927, *Sté Viven et Carde*, Lebon 485.
- CE, 22 juillet 1927, *Synd. des employés et contremaîtres des secteurs électriques de la Seine* : rec p. 826.
- CE, 13 juillet 1928, *Sociétés des forges et chantiers de la méditerranée*, rec.p.900.
- CE, 7 août 1926, *Bouxin*, rec.p. 279, Sirey 1953. 3. 96.
- CE, Sect. 7 juin 1929, *Compagnie française des câbles télégraphiques c/ Sous secrétaire d'Etat des postes et télégraphes*, rec. p. 564.
- CE 4 déc. 1930, *Thouvenin c/ Cne de Saint-Étienne-de-Rouvray*, Lebon 1028.
- CE, 30 juin 1931, *Sté Brossette* rec. p. 123 .
- CE, ass. 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, req. n° 12045, rec. p. 595.
- CE, 30 juin 1932, *Commune de Ganges*, Rec.p. 647
- CE, Ass, 19 mai 1933, *Benjamin*, GAJA, n°47.
- CE, 17 juillet 1935, *gouverneur général d'indochine*, rec. p. 813.
- CE 29 janv. 1936, *Lesieux*, rec. p. 140.
- CE, Sect., 1er mai 1936, *Couespel du Mesnil*, Rec. p. 485
- CE 18 juill. 1936, *Sté parachutes d'aviation et d'aérostation système Jean Ors*, rec. p. 808
- CE 21 oct. 1936, *Sté des Ets métallurgiques de La Plaine Saint-Denis*, rec. p.1395
- CE, Sect. 5 novembre 1937, *Département des Côtes-du-Nord* rec. p. 900 .
- CE, 21 décembre 1938, *Belliard*, rec. p. 967 ;
- CE, 26 avril 1939, *Société des ateliers et chantiers de Bretagne*, rec. p.268.
- CE, 2 février 1940, *Ministre de l'éducation nationale* rec. p. 44.
- CE 5 mai 1943, *Dame vve Astima*, rec. p. 116.
- CE 28 juillet 1943, *Sieur Luksenburg*, rec. p. 208 ;
- CE, 21 juin 1944, *société industrielle de la Haute Saône*, rec. p.178 .
- CE 20 septembre 1944, *Dame vve Batisse*, rec. p. 253 ;
- CE, sect. 10 novembre 1944, *Langneur*, rec. p.288.

- CE 23 janvier 1946, *Dames Vacher*, rec. p. 465 ;
- CE 16 octobre 1946, *Nicolas Candaes*, rec. p. 466 ;
- CE 18 octobre 1946, *Beschon*, rec. p. 238
- CE, 28 novembre 1947, *Société Rol-Lister*, rec. p. 442.
- CE, 28 oct. 1949, *Gonnard* : rec. 1949, p. 451.
- CE, 5 janvier 1951, *Commune de Lesparou*, req. n° 87506.
- CE, 29 juin 1951, *Secrétaire d'Etat chargé à la défense c/ Debenardy*, rec. p. 385.
- CE, 16 juillet 1952, *électricité de France*, Rec. p379.
- CE, 16 juillet 1952, EDF : rec p. 380 .
- CE, 23 juillet 1952, *Société les avions Lesseure et sieur Lesseure*, Rec. p. 390.
- CE, 12 juin 1953, *Naudin*, rec. p. 279, Sirey 1953.3.96.
- CE, 25 novembre 1953, *Collado*, rec. p. 515 .
- CE, 24 février 1954, *Secrétaire d'Etat à la production industrielle*, rec. p. 125
- CE 31 mars 1954, *Entreprise Macquart et Cie*, rec. p. 198.
- CE, ass ., 28 mai 1954, *Barel et autres*, n° 28238, rec. p.308.
- CE 16 juin 1954, *Sté des Ets Hughes et Cie et Secr. d'État aux Forces armées*, rec. p.355.
- CE, Sect. 22 avril 1955, *Commune de Saint-Martin en Vercors*, rec. p. 203.
- CE, 2 mars 1956, *Hoan Van Ngoc*, rec. p. 703 .
- CE, 27 mars 1957, *Carsalade* rec. p. 216.
- CE, 25 juin 1957, *Banque commerciale privée et entreprise Techno-Tramo*: rec, p. 412.
- CE, 29 janvier 1958, *Bonabeau*, Rec. p. 50.
- CE, ass., 2 mai 1958, *Distellerie de Magnac-Laval*, rec. p. 246 .
- CE, 15 novembre 1958, *OPHLM du département de la Seine*, Rec.p.524.
- CE 15 avr. 1959, *Ville de Puteaux c/ Schwab*, Lebon 236
- CE, sect., 23 oct. 1959, *Doublet*, rec. p. 540

- CE, sect. 18 décembre 1959, *Ville de Nantes*, rec. p. 696.
- CE, 2 décembre 1959, *Dlle Sinay*, req. n° 46571 .
- CE, 8 janvier 1960, *Sieur Lafon*, rec. p. 15.
- CE, 17 févr. 1960, *min. TP c/ Moussiegt* : rec. p. 119.
- CE, 11 juillet 1960, *OPHLM de la Seine c/ Sté entreprise Labalette*.
- CE Sect., 27 janvier 1961, *Vannier* : rec. p. 60, concl. Kahn.
- CE 3 mai 1961, *Pouzelgues*, rec. p. 280, AJ 1961, p. 363.
- CE, Sect. 13 octobre 1961, *Etablissement Campanon-Rey*, rec. p. 567.
- CE, 3 novembre 1961, *Commune de Vico*, Rec. p. 612.
- CE 29 novembre. 1961, *Goarin*, rec. p. 671
- CE 20 déc. 1961, *Jacquet*, rec. p. 722 ;
- CE 16 févr. 1962, *Secr. d'État aux PTT*, RD publ. 1962. 1024.
- CE, Sect, 11 mai 1962, *Salan* Rec. p.317.
- CE 13 mars 1963, *Sté Deromedi*, rec. p. 160. ;
- CE 8 nov. 1963, *Cne de Castelmoron-sur-Lot*, rec. p.544. ;
- CE, 20 janvier 1965, *Sté des pompes funèbres générales*, rec. p. 42 .
- CE, ass. 13 juillet 1966, *Fédération de l'éducation nationale et syndicat général de l'éducation nationale*, Rec. p 497 .
- CE, sect., 7 avr. 1967, *Entreprise Bouhana, Cne de Barentin, Robine et Payenneville*, rec. p. 149
- CE, 22 février 1967, *Ville de Royan*, Rec. p. 951.
- CE, 22 décembre 1967, *Sté Mercuriali*, RDP 1968. 941.
- CE, 23 février 1968, *Le grand*, req. n°72473, rec. p. 990.
- CE, 24 avril, 1968, *Cie de navigation Denis Frères*: rec. p. 257.
- CE, 13 juillet 1968, *Société établissement Serfati*, RDP 1969, p.123.
- CE, 20 novembre 1968, *La Fortune*, req. n°71535.
- CE, 22 novembre 1968, *Ville de Toulouse*, p. 587

- CE, 29 janvier 1969, *Bienvenu*, rec. p.45 .
- CE 19 mars 1969, *Cne de La Colle-sur-Loup*, RD publ. 1969. 1148.
- CE, 25 avril 1969, *Sieur Derobert* req. n° 72747.
- CE, 21 juillet 1970, *Lachaud*, rec. p.510
- CE, 28 octobre 1970, *Delande*, req. n°78190, rec. p. 620.
- CE, 2 décembre 1970, *Sté des eaux de Marseille c/ Sieur Del Corso*, req. n° 76982.
- CE, 31 mars 1971, *Hospice de Magny-en-Vexin*, req. n° 80082 .
- CE, ass., 28 mai 1971, *Dpt du Var c/ Entreprise Bec frères*, rec. p. 419.
- CE, 26 novembre 1971, *Société industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération (SIMA)*, rec. p. 723.
- CE 19 janvier 1972, *OPHLM de Romainville*, RD publ. 1973. 289.
- CE 16 février 1972, *Pinsolle*, Rec. p.147.
- CE, Sect., 13 octobre 1972, *Caisse des dépôts et consignations contre Syndicat des cadres CGT de la chasse*, n°81506, rec. p. 634
- CE, ass, 20 Octobre 1972, *Ville de Paris c/ Marabout*, rec.p. 664.
- CE, 9 avril 1973, *Pinchon*, rec. p. 233.
- CE, 10 avril 1974, *Ville de Cannes c/ Société institut d'héliothérapie*, Rec. p. 232.
- CE, 1 juillet 1974, *Commune de Saulchery et autres*, RDP 1975, p. 315.
- CE, 5 mars 1975, *Centre hospitalier de Castre*, req. n° 91211.
- CE, 19 avril 1975, *Ministre d'Etat chargé de la défense nationale C/ Sté Entreprise Campenon-Bernard*, rec. p.143.
- CE, 19 novembre 1975, *Commune de Ramonville Saint Agne*, rec. p. 578
- CE, 26 novembre 1975, *Sté entreprise Py*, rec. p. 1133.
- CE, 7 janvier 1976, *Ville d'Amiens*, rec. p. 11.
- CE, 21 janvier 1976, *Commune de Margon*, rec. p. 1166.
- CE, 28 janvier 1976, *Sté des ateliers Delestrade et Ramser Comte Réunis*, rec. p. 68

- CE, 11 février 1976, *Sté industrielle européenne de construction*, rec. p. 997.
- CE 20 févr. 1976, *Min. Défense c/ Laboratoires R. Derveaux*, rec. p.110.
- CE, 23 juin 1976, *Latty*, req. n° 95896.
- CE, 17 nov. 1976, *min. Équip. c/ Singer* : rec. p. 488.
- CE 6 mai 1977, *Ville d'Amiens*, Dr. adm. 1977, n° 177.
- CE, sect. 27 août 1978, *Commune de Saint-Malo*, rec. p. 401.
- CE, 15 juin 1979, *Chambre des Ingénieurs-Conseils de France*, rec. p. 280.
- CE, Sect., 29 juin 1979, *Veuve Bourgeois*, p. 292, AJ 1980, p. 304, D 1981, p. 74.
- CE, 27 juill. 1979, *Carot* req. n° 96245 et n° 96246.
- CE, 23 avril 1980, *Camlong*, p. 194, AJ, 1981, p. 51, concl. M.-D. Hagelsteen.
- CE, ass. 10 juillet 1981, *Retail*, req. n° 05130 ; RDP 1981, p. 1441
- CE, 13 nov. 1981, *Centre hospitalier d'Evreux* req. n° 19851
- CE, 17 mars 1982, *Sté périgourdine d'étanchéité et de construction*, req. n° 23440.
- CE 11 févr. 1983, *Sté Entreprise Caroni*, rec. p.60.
- CE, 27 mai 1983, *CPAM des Ardennes c/ M.Soulard*, req. n° 25090, rec.p. 221.
- CE, 30 septembre 1983, *Fédération départementale des associations agréées de pêche de l'Ain*, req. n° 31875.
- CE, 4 novembre 1983, *Noulard*, p. 451, AJ 1984, p. 559.
- CE, 27 avril 1984, *Compagnie générale des eaux*, Rec. p. 768.
- CE, 12 octobre 1984, *Chambre syndicale des agents d'assurance de Hautes -Pyrénées*, req n° 34671. RFDA 1985, 20 , concl. Dandelot.
- CE, 6 mai 1985, *Association eurolat*, rec.p. 141.
- CE, Sect. 17 mai 1985, *Menneret*, rec. p.149,
- CE, 24 janvier 1986, *Hodebert*, RFDA 1987. 231
- CE 28 février 1986, *Entreprise Blondet*, rec. p 55.
- CE, 28 nov. 1986, *Communauté urbaine Lille* : Dr. adm. 1987, comm. 50.

CE, 6 mars 1987, *OPHLM de Châtillon-sous-bagneux*, D.1987. Somm. Comm. 32.

CE, 7 octobre 1987, *Sté des casinos du Touquet*, req. n° 67902

CE, 27 janvier 1988, *Giraud* req. n° 64076.

CE, 7 oct. 1988, *Assoc. nat. De réadaptation sociale*, rec. p.949.

CE, 31 mars 1989, *Mlle Nelly Tissot*, req. n° 65061.

CE, Sect., 31 mars 1989, *Département de la Moselle*, Rec. p. 106, RFDA 1989, p. 466 concl. Fornacciari, RDP 1989, p. 1171, note Llorens .

CE, 1^{ER} Novembre 1989, *Labarre*, RFDA 1991, p. 135, obs. A Baldous et J-P. Négrin.

CE, 14 mai 1990, *Sté CGE Alsthom*, rec. p. 124.

CE, 8 octobre 1990, *Ville de Toulouse c/ Mirguet*, req. n° 107762 .

CE, Sect. 25 janvier 1991, *vigier*, p. 29, AJ 1991, p.389, concl. A.-M. Leroy.

CE, 22 nov. 1991, *Sté Asseco* req. n° 64603.

CE, 11 décembre 1991, *SARL Niçoise pour l'extension de l'aéroport (SONEXA)*, Rec. p. 430.

CE, 10 janvier 1992, *Office national des forêts c/ Hautin*, req. n°100221.

CE, 13 mai 1992, *Département de l'Hérault*, AJDA 1992, p. 480.

CE 29 mai 1992, *association amicale des professeurs titulaires du Muséum d'histoire naturelle*, req. n° 67622, rec p. 216.

CE, ass., 9 avril 1993, *M. D.*, req. n°138653, rec. p. 110.

CE, 6 décembre 1993, *Ministre du budget c/ Mlle Malhouitre* rec. p. 846, DA 1994, n°11, RDP 1994, p. 1866.

CE, sect, 25 mars 1994, *Mme Courtouis*, req. n °111216.

CE, 1er Avril 1994, *Commune de Menton* , rec. p. 175.

CE, 20 mai 1994, *Mme Meurier*, p. 1012.

CE, ass., avis du 9 mars 1995, n°356.931

CE, 7 avril 1995, *Grekos*, rec. p. 159,

CE 26 mai 1995, *Consorts N'Guyen*, rec. p.221.

CE, 25 mars 1996, *Commune de Saint-François C/ Mme Picard*, req. n° n°136910, DA 1996, n°327.

CE, 10 juillet 1996, *Cayzeele*, rec. p. 274 .

CE, 4 juillet 1997, *M. Leveau*, RFDA. 1997, p. 819.

CE, ass., 24 oct. 1997, *Mme de Laubier*, req. no 123950 , Lebon 371.

CE 3 nov. 1997, *Société Yonne funéraire, société Million et Marais* RFDA 1997. 1228.

CE 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, req. n°170606

CE, 27 mars 1998, *Sté d'assurance la Nantaise et l'Angevaine réunies*, rec. p. 190 .

CE, 29 avr. 1998, *Commune Hannappes* req. n° 164012

CE, 20 mai 1998, *Ramen*, RFDA 1998. 891.

CE, 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, rec. p. 375.

CE, 3 novembre 1999, *Marajo*, req. n° 185474.

CE, ass. 3 déc. 1999, *Didier*, p.399

CE, avis, 8 juin 2000 req. n° 364803.

CE, 21 juin 2000, *SARL Plage chez Joseph*, req. n° 212100 et 212101.

CE 2 juill. 2010, *Maache*, req. n°332825 AJDA 2010. 1948, note S. Robert-Cuendet.

CE, 29 septembre 2000, *Sté Dezellus Métal Industrie*, BJDCEP 2001, n°15, p. 155.

CE, 6 octobre 2000, *Commune de Meylan*, req. n° 202838.

CE, 20 octobre 2000, *Perreau* req. n° 192851.

CE, Avis. 8 novembre 2000, *Société Jean Louis Bernard consultants*. Req. n°222208.

CE, Sect., 20 décembre 2000, *Ouatah*, req. n°206745.

CE, 28 mai 2001, *Bandesapt*: req. no 230537, p. 251, DA 2001, n°176, obs. D.P., RFDA 2001, p. 951

CE, 29 juin 2001, *M. Berton*, rec. p. 296.

CE 27 juillet 2001, *Ministre de l'emploi et de la solidarité contre M. Vedel*, req. n°232603.

CE 27 juillet 2001, *Ministre de l'emploi et de la solidarité contre SARL « Le Grand Sud »*, req. n°234389.

CE, 8 juillet 2002, *min. de l'éducation nationale*, req. n° 237642.

CE 29 juillet 2002, *Centre hospitalier d'Armentières*, req. n°243500.

CE 14 octobre 2002, *Commune du Lavandou*, req. n°244714

CE, Ass. 6 déc. 2002, *Trognon*, Lebon p. 427.

CE, 21 février 2003 *Entreprise Jean Lefebvre*, CMP. 2003, n°100.

CE, 9 juillet 2003, *Assistance publique des hôpitaux de Paris c/ Marzouk* rec. p.338.

CE, 29 octobre 2003, *M. et Mme Sénéchal* req. n°232 250, Rec.p. 647; AJDA 2004. 791.

CE, 17 mars 2004, *Ville de Paris*, req. n° 226623.

CE, 12 janvier 2005, *Fleury*, req. n° 250627

CE, 28 avril 2005, *Karsenty*, rec. p.151

CE, 27 juin 2005, *Dufresnes*: rec. p. 249.

CE, 11 août 2005, *Mme Baux*, AJ 2006, p. 712, note S. Slama.

CE, 4 novembre 2005, *Ville de Dijon*, rec. p. 772.

CE, 20 octobre 2006, *Commune d'Andeville*, req. n°259234, BJCP 2007, n°50 p. 36.

CE, 3 novembre 2006, *Cons. Soria et Sté Betom Ingenierie*, req. n° 256547 et 257112.

CE 25 mai 2007, *Maucolin*: req. n° 285747.

CE, ass., 16 juill. 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, req. n° 291545.

CE, Avis, 29 Octobre 2007, *Société Sportive Professionnelle « LOSC LILLE METROPOLE »* req. n°307736.

CE, Sect. 11 juillet 2008, *Ville de Paris*, n°312354

CE, 8 avril 2009, *Laruelle*, req. n° 311434.

CE, 5 juin 2009, *Société avenance enseignement et santé*, req. n° 298641, rec. p. 826, BJCP 2009, n° 66, p. 393.

CE, Sect. 17 Juill. 2009, *Ville de Brest*, AJDA 2009.1399.

CE 27 juill. 2009, *Mme R. Pointeau et a.*, req. no 312467.

CE, 3 mars 2010, *Sté Presspali* ; req. n° 304604.

CE, 31 mars 2010, *Renard* req. n° 333627.

CE, 19 juillet 2010, *Cne Chapelle Saint-Luc*, req. n° 318126.

CE, 16 mai 2011, *Beaufils*, req. n° 318501.

CE, 11 juillet 2011, *Gilles*, req. n° 339409 .

CE, 10 octobre 2011, *Centre hospitalier universitaire d'Angers*, n°328500.

CE, 10 octobre 2011, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche*, n° 337062.

CE, Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et société d'économie mixte PariSeine*, n°353172

CE, ord. 10 février 2012 *Fofana c/ Ministre des solidarités et de la cohésion sociale*, req. n° 356456.

CE, 12 mars 2012, *CPAM du Puy-de Dôme*, req. n°342774.

CE, 22 juin 2012, req. n° 343364

CE, 3 octobre 2012, *Sté Valterra et Sté Champagne Epandage*, req. n° 349281 .

CE, 11 mars 2013, *ACCI*, req. n° 364551.

CE, 4^e et 5^e sous sections réunies, 28 mars 2013, req. n° 347794.

CE, 1^{er} octobre 2013, *Sté Espace Habitat Construction*, req. n° 349099.

CE, Ord., 27 nov. 2013, *Époux Charle* req. n° 373300.

CE 5 février 2014, *Voies navigables de France*, req. n°364561.

CE, 10 février 2014, *Communauté urbaine Marseille métropole c/ Mme B.A*, req. n°361280 .

CE, 12 mars 2014, *Département du Gard*, req.n° 350065 .

CE, ass, 4 avr. 2014, *Département du Tarn et Garonne*, req n° 358994.

CE, 4 juin. 2014, req. no 363042, AJDA 2014. 1416.

CE, Ass., 24 juin 2014, *Mme Rachel Lambert et autres*, req. n°375081.

CE, 9 juillet 2014, *Société Bouygues télécom*, req. n°367376 .

CE, 8 octobre 2014, *Société Grenke Location*, req. n° 370644.

CE, 11 février 2015, req. n°368990

CE, 10 juin 2015, req. n°369428.

.

- **Cour Administrative d'appel**

CAA, Paris 10 novembre 1990, *Chavant*, rec. p. 840.

CAA Bordeaux, 7 févr. 1994, *Baudette*, req. n°92BX01142, Rec. p. 1092.

CAA, Nantes 18 décembre 1996, *Crespel*, rec. p.1103, DA 1997, n°142.

CAA, Nancy, 29 avril 1997, *M.Y.*, req. n°94NC00368 et n°95NC00488,

CAA, Marseille, 4 juin 1998, *Union Syndicale professionnelle des policiers municipaux*, req. n° 96MA11707 ;

CAA Nantes, 4 février 1999, *association civique Joué Langueurs*, req. n° 98NT00207, rec. p. 498.

CAA Bordeaux, 27 mars 2000, *Mme Perrault* : BJCP 2000, p. 374 .

CAA, Bordeaux, 29 octobre 2002, req. n° 00BX02805, AJDA 2003.302.

CAA, Lyon, 19 juin 2003, *M. René X*, req. n° 97LY00779.

CAA Bordeaux, 21 octobre 2004, *SARL Virtual media graphic* : Contrat Marché public, 2005, n°5 .

CAA Marseille 3 janvier 2005, *Cne d'Aubagne* : JCP A.2005, p. 466 ; CP-ACCP 44 /2005, p.13 ;

CAA Versailles 27 septembre 2005, *Etablissement public du Musée et du Domaine de Versailles* : Contrats Marchés public 2006, n°49.

CAA, Bordeaux, 29 décembre 2005, *Département de la côte d'or*, req. n°02LYL1170, AJDA 2006.1178.

CAA, Nantes, 29 Décembre 2005, *USPPM* , req. n° 04NT01321.

CAA Paris, 25 avril 2006, *Entreprise ferroviaire SAFEN c/ Office départemental d'HLM de la Seine-Saint-Denis*, req. n° 02PA02065.

CAA Bordeaux 7 mars 2006, *SARL Régie 5, C. et marchés publics* 2006, n°171, obs. W.Zimmer.

CAA Paris, 11 juill. 2007, *Ministre de la Santé et des Solidarités*, Req. n° 06PA01579.

CAA Versailles, 27 sept. 2007, *Ministre de la santé et des solidarités c/ M. et M^{me} L.*, Req. n° 06VE02781

CAA Paris, 13 novembre 2007, *Cie Albingia*. req. n° 05PA02385.

CAA, Marseille, 6 décembre 2007, *M.X et CPAM des Hautes Alpes*, req. n° 05MA00054.

CAA, Douai, 30 juillet 2009, req. n°08DA01088.

CAA Douai, 17 Septembre 2009, n° 08DA0139

CAA Douai, 26 novembre 2009, req. n° 07DA01159.

CAA Lyon, 3 déc. 2009, Angèle A n° 07LY00469

CAA Marseille, 14 Octobre 2010, req. n°09MA00203.

CAA, 15 février 2011, *SARL Atlantic Sporting*, req. n° 10BX01015, AJDA 2011. 1048.

CAA Marseille, 10 juin 2011, *SELARL Pharmacie du soleil*, req. n°10MA01777.

CAA Lyon, 12 mai 2011, *M'Hamed Ali* req. n° 10LY00415.

CAA, Paris, 20 février 2012, req. n° 11PA04843.

CAA Paris, 22 nov. 2012, req. n°11PA04843: AJDA 2012. 2127, concl. Merloz

CAA Marseille, 3 juin 2013, M.C, n°11MA00599.

CAA Versailles, 19 septembre 2013, n° 12VE00341

CAA, Bordeaux, 17 novembre 2014 req. n° 13BX02271.

CAA, Paris, 20 avril 2014, req. n° 14PA03242.

CAA, Bordeaux, 26 mai 2014, req, n° 12BX01815

CAA Nantes, 15 mai 2014, *Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales*, req. n° 12NT01697

CAA Lyon, 28 mai 2014, req. n° 13LY00617.

CAA Douai, 17 février 2015, *communauté d'agglomération Amiens Métropole c/ Mme B.A* req. n° 13DA01557 .

CAA Douai, 17 février 2015, *Commune de Ham c/ Mme B*, req. n°13DA01977.

CAA, Lyon 18 mai 2015, *Département de l'Isère*, req. n°14LY00223.

CAA, Marseille, 13 juillet 2015, req. n° 14MA00551.

CAA, Bordeaux, 17 juillet 2015, *M. C*, req. n°15BX01044

CAA, Paris, 31 juillet 2015, req. n°13PA03596

CAA Paris, 24 septembre 2015, req. n° 14PA02481

- **Conseils de préfecture et Tribunaux Administratifs**

CP Versailles, 18 déc. 1933, *Legendre* : D. 1933, 3, p. 74

TA Paris, 27 février 1963, *S.A Ets Lick et brevets paramout*, rec. p. 689 .

TA Caen, 19 décembre 1972, *Sté Ferrodo c/ Etats et commune de condé sur noireau*, Dr. Soc. 1973, p. 377.

TA Grenoble 2 juin 1984, AJDA 1994. 659.

TA Versailles, 14 mai 1992, *Mlle Brazza* req. 902585.

TA, Lyon 6 mars 1996, *Chebira*, D 1997, SC, p. 37, obs. Julien-Laferrière.

TA Lyon 17 déc. 1996, *Association comité tous frères*, rec. p. 693

TA Lille, 24 octobre 2000, *Sté Orcade c/ Cne de Marly* : BJCP 2001, p. 269.

TA Lyon, 29 septembre 2005, req. n°0403829

TA Lyon, 28 juin 2007, *Lycée Claude bernard*, AJDA 2007, p. 2100.

TA, Versailles, 23 octobre 2007, *Commune de Palaisau* : AJDA 2008. 166 ; CP-ACCP 74/2008. p. 26.

TA Paris, 10 janvier 2008, *Sté Achatpublic.com* : CP-ACCP n° 74/2008, p. 24.

TA, Paris, 20 novembre 2008, *Mme Awa Dabo*, n°812600

TA Paris, 5. Février 2009, req. n° 0818813.

TA, Paris, 5 février 2009, req. n°0818813 et n°0818923 .

TA Montpellier, 11 mars 2009, req. n° 0900717.

TA Paris, 20 mars 2009, *Mme Rizk*, req. n° 0900670

TA Montpellier 29 avril 2009, req. n° 0901169

TA Grenoble, 29 avril 2009, n° 0901218

TA Nantes ord., 22 février 2010, *SAS Besnier aménagement* req. n°100564,

TA Lille, 24 février 2010, req. n° 0701567, AJFP 2010. 209

TA Grenoble, 17 déc. 2010, *Union syndicale professionnelle des policiers municipaux*, n°0705134.

TA Paris, 10 juin 2011, *Société Citélum*, Contrats Marchés publ. 2011, n°254.

TA, Lyon 19 décembre 2012, req. n°1103525

TA, Lyon 20 novembre 2012, req. n°1106760.

TA Paris, 22 novembre 2012, req n°1110341, req. n° 1201104.

TA Toulon, 1^{er} octobre 2014, req. n°1303130.

TA Montpellier, Ord., 13 octobre 2014, req. n° 1404528

TA de Polynésie française, 18 novembre 2014, *Mme S.*, req. n° 1400253.

Tribunal des conflits

TC, 8 février 1873, Blanco, GAJA n°1 ; D. 1873.3.20

TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest Africain*, rec. p. 91 ;

TC, 15 décembre 1980, *Tettart c/ Syndicat Intercommunal d'adduction d'eau du Liger*, req. n°02169.

TC, 5 décembre 1983, *Niddam c/ SNCF*, req. n° 02307.

TC, 25 mars 1996, *Berkani*, rec. p. 535.

TC, 14 févr. 2000, req. no 02929, M. Ratinet, rec. p. 749

II) Jurisprudence Constitutionnelle

Déc. DC, n° 97-393 DC du 18 déc. 1997

Déc. DC n° 99-416 du 23 juill. 1999

Déc. DC n° 99-421 du 16 novembre 1999, JO 22 décembre 1999, p. 19041.

Déc. DC, n°99-422 du 21 décembre 1999.

Déc. DC n° 2000-1208 du 13 décembre 2000, relative à la solidarité et au renouvellement urbains

Déc. DC n° 2003-473, 26 juin 2003,

Déc. DC n° 2003-483 du 14 août 2003,

Déc. DC n° 2004-504 du 12 août 2004, loi relative à l'assurance maladie.

Déc. DC n° 2006-543 du 30 novembre 2006.

Déc. DC n° 2011-625 du 10 mars 2011.

Déc. DC n° 2015-710 du 12 février 2015.

Déc. QPC n°2014-455 du 6 mars 2015, AJDA 2015.479

Jurisprudence Judiciaire

- Cour de cassation

Cass. Civ, 11 février 1889, DP 90.1.121 ;

Cass. Civ. 12 décembre 1922 : DP 1924 I p. 186

Cass. Civ. 20 mai 1936, S. 1937. I. 321.

Cass. Soc. 31 mai 1956, Bull. Civ. IV, n°503. p. 371

Cass. Soc., 10 avril 1959, D. 1960.61

Cass. civ.1^{ère}, 11 janvier 1961, Bull. civ., n°28, p. 23.

Cass.1^{ère} civ., 27 décembre 1961, Bull. Civ. I, n°630, p.499.

Cass. Civ. 1^{ère} 7 mars 1966, JCP 1966, II. 114878.

Cass. Civ. 1^{ère}, 4 mars 1968, bull. civ. I, n°84.

Cass. 3^e Civ. 13 novembre 1974 : Gaz Pal. 1975. 1. 210.

Cass. 1^{er} civ. 24 février 1981, Saurin c/ Bonnafous.

Cass. Civ, 1^{ère} 29 octobre 1985 : Bull civ., I, n°273, p. 244.

Cass. 3^e civ., 20 novembre 1985, Bull. civ. III, n°148 ;

Cass. 2^e civ., 9 décembre 1992, Bull. civ. II, n°305 ; D. 1993, IR p. 25 ; Resp. civ. Et assur. 1993, comm. n° 73 ;

Cass. Soc, 20 juin 1995, RJDA 1995, n° 2790.

Cass. Civ. 1^{ère}, 28 janvier 1997 ; Cass. Civ. 2^e, 3 juin 2004 : Bull. civ. II, n° 270.

Cass. Civ. 1^{ère} 21 octobre 1997, Resp. civ. et assur. 1997, n°356.

Cass, 1^{ère} Civ., 29 juin 1999, trois arrêts, pourvoi n° 97-14.254, *Bull.* 1999, I, n° 220 ; pourvoi n° 97-

15.818, *Bull.* 1999, I, n° 222 et pourvoi n° 97-21.903, *Bull.* 1999, I, n° 222.

Cass. Civ.1^{ère}, 9 novembre 1999, N° de pourvoi : 98-10010.

Cass. Civ. 1^{ère}, 15 février 2000, *Bull. civ.* I n°47.

Cass. ass. Plén. , 25 février 2000, Costedoat, n°97-17378, *Bull. civ. ass.plén.*, n°2 .

Cass. ass. plén., 14 avril 2006, pourvoi n° 02-11168, BICC 1er juillet 2006, rapp. C. Petit, concl. de R. de Gouttes ; *D.* 2006. 1577, note P. Jourdain.

Cass. Civ.1^{ère}, 20 juin 2006, *Bull. civ.* I, n° 324, p . 280 .

Cass. ass. plén., 6 octobre 2006 ; *Bull. ass. plén* ; 2006, n°9 ; *Revue des contrats*, 2007, p. 537 et s.

Cass. ass plén. 2 mars 2007, req. n° 0615.267, *Bull.* 2007, Ass. Plén, n° 4.

Cass. com., 3 juin 2008, req. n° 06-13.761.

Cass. Ch. Mixte, 28 novembre 2008, *Bull. civ.*, 2008, n° 264.

Cass. Com. 16 juin 2009, *Bull. civ.* IV, n° 85

Cass., Civ 1^{ère}, 19 novembre 2009, req. n° 08-21645.

Cass. 3e civ., 27 janv. 2010, n° 08-21.085.

Cass. soc., 3 février 2010 req. n° 0844019.

Cass.. Soc. 19 octobre 2011, n° 09-68.272

Cass. Soc. 4 avril 2012, n° 11-10.570

Cass. civ. 1re, 28 juin 2012, req. n° 10-28.492.

Cass. Civ. 2e, 8 nov. 2012, n° 11-23.855

Cass. Civ 1ère, 28 novembre 2012, req. n° 11-26.814 ;

Cass. civ. 1re, 10 juill. 2014, req.n° 1229637.

Cass., Soc., 3 mars 2015, req. n° 13-26175, *JCP Sociale* n°6, p. 355

Cass., Soc., 11 mars 2015, req. n°13-18603, *JCP E* 2015, n°29, p. 51 note Duchange Grégoire.

- Cour d'Appel

CA Versailles 30 avril 1998, 12e ch., 2e sect., Sté Coreti c/ Crédit Lyonnais.

IV) Jurisprudence de la CJUE

CJCE, 5 février 1963, aff. 26/62, *Sté NV Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend En Loos c/Administration fiscale néerlandaise* : Rec CJCE 1963 p.3 .

CJCE, 6 mai 1980, aff. C-102/79, *Comission c/ Belgique* : Rec. CJCE 1980,I, p. 1473.

CJCE, 13 octobre 1987, aff. 236/85, *Comission c/ Pays-Bas* : Rec. CJCE 1987,I, p. 3

CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH, Telefonadress GmbH*, affaire C-324/98. Rec. CJCE 2000 II., p. 234.

CJCE, 29 novembre 2007, *Commission c/ République Italienne*, aff. C-119/06, point 35 : Rec. CJCE 2007, I, p.168 .

V) Jurisprudence CEDH

CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, GACEDH, n°2, §26.

CEDH, 24 avril 1988, , *Boyle et Rice c. Royaume-Uni* série A no 131, p. 23, § 52

CEDH 9 décembre 1994, , *Lopez Ostra c/ Espagne*, §51, GACEDH n°3

CEDH, 9 décembre 1994, *Raffineries grecques Stran C/ Grèce*, rec. vol. 301, p. 65.

CEDH, 25 juin 1996, n°19976/92, *Amuur c/ France*.

CEDH, 21 février 1997, *Guillemin c/ France* : Rec. CEDH 1997, II, p.164 .

CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*: Rec, CEDH 1997, II, p.510.

CEDH 21 oct. 1997, *Pierre-Bloch c/ France*: aff. N° 24194/94 § 64 ;

CEDH, 26 Oct. 2000, *Kudla c/ Pologne*, AJ 2000, p.1012, chron.

CEDH, 27 janv.2005, *Ramirez Sanchez c/ France*, AJ 2005, p.1388, note D.Costa

CEDH , 4 avr. 2006, *Bompard c/ France*: aff. n° 44081/02.

CEDH, 12 avr. 2006, *Martinie c/ France*, AJDA.2006.788.

CEDH 12 juin 2007, *Frérot c/ France*, aff. n° 70204/01 § 66.

CEDH, 12 février 2008, *Guja c/ Moldova*, aff. n° 14277/ 04

CEDH 16 oct. 2008, *Renolde c/ France* aff. n° 5608/05

CEDH, 19 juillet 2012, *Ketreb c/ France* aff. n° 38447/ 09 ;

CEDH, 13 Déc. 2012, *De Souza Ribeiro c/ France*, aff. n°22689/07.

Index

(Les chiffres renvoient aux numéros de pages)

A

-Acculturation :
282.

-Acte médical :
307, 405.

-Action oblique :
Voir *Oblique*.

-Action récursoire :
296 et suiv. , 303 et suiv.

-Agence :
374 à 387.

-Aléa :
28, 47, 55, 148, 191, 260, 405.

-Astreinte :
328, 337, 340, 350.

-Autisme :
190, 368.

-Autonomie :

- Volonté de l'Administration
14,45 et suiv., 55.

-Autorité Administrative indépendante
365, 370.

B

-Besoin :
35, 110, 186, 347, 376.

-Bilan :
35, 370.

C

**-Cahier de clauses administratives
générales :**
63.

-Cahier de clauses techniques particulières :
92.

-Cas fortuit :
247, 250, 259, 263.

-Contracting out
377.

-Contrats:

- D'objectifs et de performance :
120, 125, 380.
- De plan :
125.
- Synallagmatiques :
283.

D

-Défenseur des droits :
365 et suiv.

-Diligence :
72,265, 271 et suiv.,

-Dommage :

- Corporel :
192, 197.
- Général :
119.
- Moral :
221.
- Ouvrage public :
263.
- Véhicule :
262.

-Droit-créance :
342, 140, 182, 230, 348.

-Droit public subjectif :
153, 178, 184.

-Droit réel :

- Droit romain
15.
- Bail emphytéotique
91.

E

-Eau potable :
80, 198,356, 369.

-Efficacité :
179,349, 354, 375, 390.

-Efficience :
376 et suiv.

-Egalité :

- Devant le service public :
145, 174, 185 et suiv.
- Handicap :
189.
- Traitement des candidats
54, 96, 104.

-Evaluation :

- du résultat :
110.
- Ex ante :
110.
- Ex post :
111.

F

-Faute :

- Cocontractant :
287.
- Tiers :
292, 301, 304, 307.
- Victime :
263, 313.

-Fonds

- Aménagement urbain :
359.
- Exécution :
400.
- National d'accompagnement vers et dans le logement :
359.
- Solidarité :
402.

-Force majeure :

- Classique :
28, 47, 67, 76, 225, 240 et suiv.
- Administrative :
255 et suiv.

G

-Garantie décennale : 58.

-Garantie de parfait achèvement : 33, 48, 49, 52, 285.

-Garantie en appel : 298.

H

-HALDE 365.

-Hybridation 18 et suiv.

I

-Imprévisibilité : Voir *Force majeure, cas fortuit*.

-Infections nosocomiales : 193 et suiv. 469

-Injonction : 118, 149 et suiv., 328 et suiv.

-Irrésistibilité : Voir *Force majeure, cas fortuit*.

J

-Justiciable : 19, 36, 72, 163 et suiv., 178, 339, 358, 408, 416.

-Jus universum : 231.

L

Logement :

- Droit au logement opposable
72, 111, 180, 186 et suiv., 276.
- Droit hébergement d'urgence
187, 349, 351, 368.

Loyauté :

- des relations contractuelles
62.
- fonction publique
213.

M

Mandat :

- Contrat
57, 295.
- Impératif
144 .

N

-New Public management 108 et suiv. 376, 378, 380, 389,

O

-Obligation

- De Donner.
23,40, 49,74, 85, 89 et suiv.
- De Faire.
23,85,141, 148, 203, 276
- Dette (à la).
292 et suiv.
- Dignité.
215 et suiv.
- *In solidum*
296, 302, 304.
- Ne pas faire
23,281, 347, 365.
- Positive :
141.
- Probité :
217.
- Sécurité de résultat :
224 et suiv., 240, 260.

-Oblique (action) : 59.

P

-Performance :

- Définition
24.
- Finalité
97, 102 et suiv., 230, 377, 380, 387 et
suiv., 396, 415.

-Pilotage :

- Comité de pilotage :
123
- Instruments stratégiques :
380
- Tableaux de bord :
35

-Police administrative :

- Contractuelle :
116 et suiv., 207.
- Police Sanitaire :
310
- Police du terrain :
206

-Produits de santé :

304, 310, 401, 405

R

-Référé :

- Contractuel
338
- Généralités :
166,180,
- Liberté :
166, 187, 190, 218
- Précontractuel :
100, 337,
- Suspension :
222, 346,

-Responsabilité sans faute

- Faits du tiers :
301, 307, 322
- Garde des mineurs :
309.
- Réparation du dommage :
277
- Rupture d'égalité devant les
charges publiques :
203.

-Responsabilité pour faute

- Faits du tiers :
301, 302, 304
- Faute de la victime :
320
- Faute présumée, faute prouvée :
90
- Du service public :
263.
- Faute simple :
195

S

-Solidarité nationale :
400, 404.

-Subrogation :
57.

T

-Tiers :
Voir *Faute du tiers*

-Traitement des agents :
Voir *Obligation de donner*

-Transport :

- Obligations des Communes

- 161
- Obligations du transporteur
56, 240, 291
 - Ferroviaire
79, 83, 192, 291, 294.

-Transposition :

- Droit civil vers le droit administratif
39, 42, 45 et suiv.

-Tutelle :

- Administrative
297, 377.
- Agences
378, 383.
- De l'État sur l'opérateur
123.

U

-Utilisation du droit civil :

- Et application du droit civil
40,45
- Et influence du droit civil
68 et suiv.

